

IOS. M. SCHNEIDT,

V. I. D. COM. PAL. CAES. CONS. AVL. WIRCEB. ET FVLDENS.
PANDECT. ET IVRIS FRANCONICI IN VNIVERSITATE
WIRCEBURGENSI PROFESSORIS PVBL. ET ORD.

THESAVRVS
IVRIS FRANCONICI

Oder

Sammlung

theils gedruckter theils ungedruckter

Abhandlungen, Dissertationen,

Programmen, Gutachten, Gesäße,

Urkunden &c. &c.

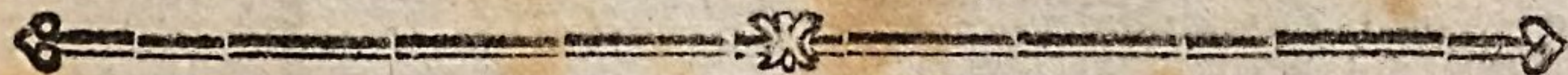
welche das

Fränkische und besonders Hochfürstlich-
Würzburgische

Geistliche, Weltliche, Bürgerliche, Peinliche, Lehens-
Polizenz und Kameralrecht

erläutern &c.

Des ersten Abschnittes dreyzehntes Heft.



W i r z b u r g,

Im Verlage der Franz Xaver Kienerischen privil.
Buchhandlung.

1 7 8 8.



SECTIO I.
OPUSCULUM XXXVI.

IOSEPHI MARIAE SCHNEIDT, ETC.
DISSERTATIO*
DE EO, QVOD
LEGIBVS FRANCONICIS
IVSTVM EST
CIRCA TESTAMENTA.

§. I.

Miraberis, Lector beneuole! quod hanc de Testa-
mentis mihi materiam selegerim Dissertationis,
quae jtot tantisque scriptis iam a Viris sane doctissi-
mis Germanis, aliarumque Nationum Iurisconsul-
tis a), imo & Franconiae nostrae Antecessori-
bus

* Emisi hanc Dissertationem, dum Clarissimo D. FRAN-
CISCO IOSEPHO VORNBERGER, modo huiatum Dicastre-
riorum Aduocato, die 7. Martii 1783. Gradum Licen-
tias conferrem, quae hic multo auctior prodit.

a) Elenchum Authorum alphabeticum exhibet Bibliotheca
Lippenio Ienichiana a Clar. SCHOTTIO aucta & conti-
nuata, voce *Testamentum*.

bus *b)* est illustrata, ut iis capiendis nec plaustum, nec ratis sufficiat; indeque ergo nec tenue mihi relictum esse spicilegium auguraberis; sed cum piaculum haud sit, etiam post HOMERVM Iliada canere; sic & nullus dubito, quin, cum de materia Testamentorum Iuris Franconici praeter Legem ipsam Prouincialem pauca *c)* mihi legere licuerit, vix non integra messis, & quidem sine crimine spolii, aut plagii literarii, ut loqui amant, adhuc excutienda superfit. Praemissis ergo generalibus de origine Testamentorum in specie apud Germanos, in ortum & progressum Testamentorum in Franconia inquiram, & modorum testandi de Iure Franconico ac Romano differentias proponam, patriaeque nostrae testandi formas proprias penitus, breuiter tamen excutiam.

SEC-

b) Inter alios huc recenseo IO. BEHEM Profess. Wirc. duas Dissert. de Testamentis ordinandis. Wirc. 1609. 4. et 1612. 4. PETR. PAPIVS de Testamentis ordinandis. Wirc. 1613. 4. IOAN. CONR. LANGEN Diss. de Testamentis in genere & in specie ordinandis. Wirc. 1716. 4. PHIL. ADAM VLLRICH de eo, quod circa ultimas voluntates seu Testamenta facienda in genere & in specie iustum est. Wirc. 1738. 4. IO. BAPT. LOEHLEIN de Reuocatione Testamenti. Wirc. 1754. 4.

c) Huc spectat PETRI RODERICI DEMERADT Fasciculus Differentiarum Iuris communis & Franconici. Wirceb. 1666. & 1681. 12. rec. 1733. fol. nec non LEONARD. CARLIER Diss. de Differentiis Iuris comm & Francon. Wirc. 1742. 4. Quae huic Thesauro iam sunt inserta.

SECTIO I.

De Origine Testamentorum in Germania.

§. II.

Meum non est, in notionem Testamenti omnibus notissimam inquirere, neque demonstrare, Testamenta, licet non sint Iuris Naturae, principiis tamen illius haudquaquam repugnare, adeoque Iure positivo introduci potuisse *d)*; neque hic originem Testamentorum scrutabor, ut illa ex dispositione ABRAHAMAE *e)* Hebraeis, aut ex ultima CYRI voluntate *f)* Persis, vel Aegyptiis, aut ex legibus SOLONIS Graecis *g)* & Atheniensibus, multo minus vi Iuris Regii & XII. Tabb. Romanis vindicare velim *h)*; quid-

oooooooo 3

quid

d) Conf. Diss. mea de Success. Coniug. §. I. & 2. Wirc. 1774. 4.

e) Genes. XV. 3. XXV. 6. et XLVIII. 22. Haec enim Testamenta haud fuisse, sed donationes, seu diuisiones parentum inter viuos factas iam docuit IUST. HENN. BOEHMERVS in diss. de Testam. Mulier. Exerc. Tom. IV. Ex. 74. in prooemio, vbi & de suppositio IACOBI seu IOBI Testamento mentionem fecit. Conf. Can. 7. Dist. 15. in Decreto GRATIANI.

f) Apud XENOPHONTEM L. VIII. Cyropediae.

g) Cuius sententiae fundamenta ex LYSIA Orat. XXXIII. aduersus Diogit. & ex ISOCRATIS Aeginetico producantur.

h) Conf. late THOMASIVS de Orig. Success. Testam. §. 30. & seq.

quid enim probabilitatis his opinionibus infit, illud tamen negari nequit, Germanos sua Testamenta a Romanis haufisse: atque inde est, quod moderna nostra Testamenta in Germania vix non vniuersaliter ad decempedam Iuris Romani sint effigiata, quod in Franconia ex eo euidenter patescit, dum Leges nostrae non tantum generaliter ad Ius Romanum recurrunt Tit. vlt. P. III. Ord. Prou.; sed & in materia Testamentorum in specie singulae paginae eiusmodi prouocationem continent. Hoc ergo solummodo indagare scopus mihi est, quando, & qua forma Testamenta in Germaniam, & denique in Franconiam nostram penetrarint.

§. III.

TACITVS Scriptor equidem Romanus, sed mortim Germanorum sat gnarus, Germaniam Testamenta ignorasse verbis clavis determinat, dum in Libello suo de moribus Germanorum cap. 20. sic ait:

„ Haeredes, successoresque sui cuique liberi,
 „ *nullum testamentum.* Si liberi non sunt, proximus
 „ gradus in successione: fratres, patru,
 „ auunculi. ”

Aperta fane decisio, quae tamen varios nacla est interpretes, dum alii i), non Testamenta, sed miseram illam diligentiam, vt in ipsis Romanorum

Le-

i) Vt FREHERVS de Tutel. Elector.

Legibus *k)* vocatur, Germanos ignorasse — Alii *l)* non ignorantiam, sed defectum & neglectum patrimonii in causa fuisse autumabant: alii *m)* vero affirmabant, non extantibus liberis & cognatis Germanis Testamenta condendi facultatem competiisse, imo iniurios esse in Nationem Germanicam Authores, qui Testamenta Germanis plane incognita fuisse defendant, cum id extremam barbariem, ac stupiditatem populi insignem proderet; Alii TACITVM tantum de scripto, non de nuncupatio Testamento intelligendum credunt: alii autem exempla ab HEINECCIO *n)*, allata ex omni aevo in contrarium producunt, & TACITI fidem infringere conantur. Sunt & alii, qui hanc assertionem TACITI tanquam Germanis probrosam plane ex eo reiiciunt, quod parentes ad successionem liberorum haud vocet. Sed, ni fallar,

oooooooo 4

fal-

k) L. 86. §. 17. ff. de Legat. II.

l) IOACH. ADAM. KOPPIVS de Testam. Germ. iudicialibus §. 2.

m) Vt IOAN. CHRIST. BALSER in Tract. de Forma Testam. iudic. externa cap. 2. §. 39. SAM. STRYKIVS de Succ. ab intest. Diss. VIII. cap. I. qui posterior tamen non tantum ab HEINECCIO in Elem. Iur. Germ. L. II. cap. 6. §. 142. fuit refutatus, sed & ipse suam mutavit sententiam in Vsu modern. ad Pand. Lib. XXXVIII. Tit. I. §. I.

n) Lib. mox cit. Cap. VII.

falluntur hi omnes: quod enim priorum opiniones concernit, fané plus subtilitatis, quam veritatis habent. TACITVS utpote Magistratus Romani Iuris, & terminorum gnarissimus, dum Testamentum Germanos ignorasse scribit, certe tam de solennibus, quam minus solennibus cogitasse praesumendus est. Neque tanta fuit Germanorum paupertas, aut bonorum vilipendium, ut, dum ob minimam laesionem feueram requisierint damni resarcitionem, integram haereditatem contempsisse credi queant; verba enim: *Nulum Testamentum*, quibus TACITVS utitur, generalia, & sic non ad vnum, sed ad omnes casus extendenda veniunt. Exempla vero ab HEINECCIO prolata vel Testamenta seu vltimae voluntates solennes non sunt, sed Instrumenta super pactis o), vel sequioribus

o) Ipse HEINECCIUS iam obseruauit, id, quod Romani generali voce Instrumenta memoriae causa in scripturam relata adpellarunt, Germanos Testamenta, id est, testimonia scripta nominasse, qui in Elem. Iur. Germ. T. I. L. III. Tit. VII. §. 180. in nota insigne huius sententiae fundamentum producit, testimonium scilicet e Canonibus ABONIS Abbatis ex MABILLONII Analect. T. II. p. 266. „ Testamentorum, inquit ABO, „ alia fiunt dotis nomine, alia haereditatis donatione, „ alia de rebus Ecclesiae, quas abalienari est difficile, „ & dicuntur precariae. Exceptis his sunt praecepta „ regalis, id est imperialis iussionis auctoritate robora- „ rata, quibus consentiunt Romani pontificis priuilegia

bus temporibus , vbi Germani iam quasdam Romanorum prouincias subiugauerant , sunt assignanda.

§. IV.

Vltimum , quod de exclusionem parentum desumitur argumentum , nec probrosum , nec conuincens est. Non probrosum , cum adhuc , teste FINSTERWALDIO *p*), in quibusdam Austriacarum haereditariarum terrarum Prouinciis ascendentes non succedant. Non conuincens , cum verba TACITI sensum parentum exclusiuum haud habeant. Verba sic sonant :

„ Haeredes. successoresque. fui. cuique. liberi. nul-
 „ lum. testamentum. Si. liberi. non. sunt. pro-
 „ ximus. gradus. in successione. fratres. patrui.
 „ auunculi.

Si iam ex antiquo Romanorum scribendi modo praesupponamus, quod cuius dictioni, vt hic, punctum postposuerint, poterimus modo interpunctiones quouis congruo loco ponere. Ponamus ergo nostrum punctum finale post *in successione*, & erit hic sensus :

„ Haeredes successoresque fui cuique liberi: nul-
 „ lum

oooooooo 5

„ legia sub excommunicationis anathemate decreta. „
 Alia exempla suppeditat Lex Ripuaria, quae Tit. LXVII. §. I. Testamenti venditionis facit mentionem, & in Tit. LX. §. I. vox testamentum denotat Instrumentum super contractu confectum.

p) Pract. Obs. Lib. II. Obs. 118.

„ lum testamentum; si liberi non sunt, proximus
 „ gradus in successione. Fratres, patruus, auunculi.
 Siue, quod idem:

Testamentum ignorant, sed liberi succedunt:
 postea proximus gradus (*et hunc iuxta Tacitum &
 morem computandi gradus romanum constituunt paren-
 tes*) deinde fratres tertio, patruus quarto, auuncu-
 lus quinto loco ponitur.

Quae omnia exemplis ex antiquitate facile corroborari
 possent, si paginarum angustiae paterentur. q) Ne-
 que me hic ensen anatomico criticum textui adpli-
 casse quis credat; sic enim, & non cum interpunc-
 tione post *fratres* legunt antiquissima exemplaria,
 quorum vnum in Bibliotheca Reuerend. ac Illustr.
 Capit. huiatis asseruatur. Nullum ergo apud Ger-
 manos tempore TACITI Testamentum.

§. V.

Plures Authores r) autumant, Germaniae popu-
 los,

q) Vide HEINECHII Diss. de Testamentifact. Iur. Germ.
 Hanc autem sententiam antiquissimis Germanorum
 populis fuisse probatam, patet ex sat famoso Tit. 62.
 Legis Salicae, in verbis: „ Si quis homo mortuus
 „ fuerit, & filios non dimiserit, si pater aut mater
 „ superfuerint, & fratres vel sorores reliquerint, ipsi
 „ haereditatem obtineant. „ Vbi primo loco liberi,
 secundo parentes, tertio fratres vocantur.

r) SCHILT, Exerc. XIV. §. 3. seq. HERT, de veter. Franc.
 Regno

los, primumque Wisigothos s), Burgundiones, Gothos, Alemannos, Baiuuarios, Francos a Romanis Testamentorum usum didicisse, cui postea Clerus ad promouendas causas pias, & facilitandam seruatorum germanicorum manumissionem, qui vrbes redderent frequentiores, aliisque de causis maxime fauuisse dicitur.

§. VI.

In Lege Salica, quae ad Seculum V. pertinet, & in Franconia nostra probabilius lata est, species quaedam Testamentorum occurrere videtur; haec enim Tit. XLIX. sic habet:

„ Hoc

Régno cap. 3. §. 48. GEORG. BNYER Delineat. Iur. Ciu. Lib. 28. Tit. I. p. 459. BOEHMER. cit. Diss. de Testam. Mulier. cap. 2. §. 2.

- s) Sic LL. Wisigothorum L. II. Tit. 5. Leg. 10. legitur:
 „ Quicunque virorum ac foeminarum testamenta, do-
 „ nationes, dotes, vel quascunque scripturas confi-
 „ cit &c. &c. „ Dictionem Testamenta autem
 hic denotare ultimam voluntatem patet ex rubrica Ti-
 tuli, De Scripturis valituris & infirmendis, ac defun-
 ctorum voluntatibus conscribendis; nec non rubrica
 Legis 12.: Qualiter confici, vel firmari conueniat vl-
 timas voluntates hominum. Conf. LL. Burgund. Tit.
 60. §. 1. seqq. Lex Rip. Tit. 48. LL. Wisigoth. L. V.
 Tit. 2. §. 6. Lex Baiuuar. Tit. IX. §. 3. Lex Sax.
 Tit. 14. §. 2. Lex Angl. Tit. 13. quas omnes produ-
 cit & vt pacta explicat HEINECC. Elem. Iur. Germ. L.
 II. §. 151. & seqq.

„ Hoc conuenit obseruare, vt Tungenus, aut Cen-
„ tenarius mallum indicent, & scutum in ipso mallo
„ habere debet, & postea tres homines tres causas
„ demandare debent: postea in ipso mallo requirant
„ hominem, qui ei non pertinet, & sic fistucam in
„ laisam iactet, & ipse, in cuius laisam fistucam iacta-
„ uerit, dicat verbum de fortuna sua, quantum ei
„ voluerit dare, aut si totam, aut si mediam fortu-
„ nam suam cui voluerit dare; postea ipse, in cu-
„ ius laisam fistucam iactauit, in casa ipsius manere
„ debet, & hospites tres suscipere, & de facultate
„ sua, quantum ei datur, in potestate sua habere
„ debet; Et postea ipsi, cui creditum est, omnia
„ cum testibus collectis ista agere debet, & sic po-
„ stea, ante Regem, aut in mallo legitimo, illi, cui
„ fortunam suam deputauerit, reddere debet,
„ & accipiat fistucam in mallo ipso. Et ipsum,
„ quem haeredem deputauit ante XII. menses, in laiso
„ suo iactet nec minus nisi quantum ei creditum est
„ & si contra hoc aliquid dicere voluerit, tres te-
„ stes habere debet, qui iurati dicant, quod ibi fue-
„ rint in mallo, quod Tungenus aut Centenarius
„ indixerunt. Et quomodo vidissent hominem illum,
„ quod fortunam suam donauit in laiso, illius,
„ quam iam elegerat, fistucam iactare, & denominare
„ debent, qui fistucam in laisum iactit, nec non
„ & illum, in cuius laisum fistucam iactauit, & illum
„ quem

„ quem haeredem appellavit. Similiter nominent
 „ alii testes iurati, & dicant, quod in casa illius,
 „ qui fortunam suam donavit, illi, in cuius laisam
 „ fistucam iactavit, ibidem mansisset, & hospites
 „ tres, vel amplius collegisset, & pauisset, & ei
 „ ibidem gratias egissent, & in beudo suo pultes
 „ manducassent; ista omnia alii tres testes iurati di-
 „ cere debent, quoniam in mallo legitimo vel ante
 „ Regem, illi, qui accepit in laisam fistucam, for-
 „ tunam suam donavit, & ille acceperit, in mallo
 „ hoc est ante Theada, vel Tunginum fortunam
 „ illam, qua haeredem eum appellavit, publice co-
 „ ram omnibus hominibus fistucam in laisam ipse
 „ iactasset, & haec omnia novem testes debent affir-
 „ mare. t)

§. VII.

2) Vberiore & verbalem huius Legis explicationem dedit
 EKHARTVS in Comment. ad L. Salic. Illam contractim hic
 recenseo. In Iudicio solenni (*bey gebegtem Gericht*) si
 quis bona sua, id est haereditatem extraneo dare
 velit, hic, qui disponit, in sinum extranei iaciat festu-
 cam, & verbis declarat suam voluntatem. Extraneus
 vadat in domum disponentis, & accipiat traditionem,
 in cuius peractae signum hic extraneus tres hospites
 inuitet: haec autem coram testibus facta esse in Con-
 ventu Iudiciali sequente vel coram Rege denuo de-
 claret; quodsi vero aliquid de his factum esse negetur,
 per tres testes cuius actui praesentes, consequenter per
 novem testes, probari debet.

§ VII.

Ast haec nequaquam ad Testamenta, sed ad pacta adquisitiua Germanis communia pertinere, ipse contextus docet, prout & Lex Ripuarianorum Salicae vix non coanea, & in multis inconformis eiusmodi negotium adoptionem appellat Tit. 48.

- „ Siquis procreationem filiorum vel filiarum non
 „ habuerit, u) omnem facultatem suam in prae-
 „ sentia Regis, siue vir mulieri, vel mulier viro,
 „ seu cuicunque liber de proximis vel extraneis,
 „ adoptare in haereditatem, vel adfatini per Scrip-
 „ turarum seriem seu per traditionem & testibus
 „ adhibitis secundum Legem Ripuariam licenti-
 „ am habeat.

Haec ergo pactio de futura successione vel coram Rege inibatur, vel in iudicio publico, siue per scripturam, siue per traditionem praesentibus testibus fiebat, & speciatim Adfatomia v) appellabatur. Non ergo Testamentum dici meretur, vel, si mauis, Testa-

u) Inde patere videtur, quod Franci, saltem Ripuarii, bona sua non potuerint tradere extraneo, aut coniugi, si filii filiaeue adessent: ex quo & illa formula antiquis usurpata: *cum consensu filiorum*, suam recipit explicationem.

v) Hanc denominationem ex adramire corruptam fuisse ostendit EKHART Comment. cit. ad Rubricam Tituli 49.

stamenti iudicialis erit species; inde in Lege Wisigothorum, quae Gens Romanae confinis prima se Legibus Romanorum conformauit, Lib. V. Tit. 2. §. 6. similitudo Testamenti dicitur; quibuscum & LL. Baiuuariorum, Burgundiorum, Saxonum, & Anglorum conueniunt.

§. VIII.

Inter Leges, quae Germaniam, & praecipue Franconiam nostram magis concernunt, eminet Ius sic dictum Caesareum, vulgo das Kaiserrecht, quod illustris SENKENBERGIUS edi curauit T. I. Corp. Iur. Germ. Litem hic de eius aetate meam non facio; id tantum dixisse sufficiat, hoc Ius vix non ab omnibus pro Iure Francico, & particulari Franconico haberi, & Speculis Saxonico ac Sueuico esse antiquius, vt late in praefatione illius editioni praefixa est deductum. x) Hoc de dispositionibus ac vltimis voluntatibus P. 2. Cap. 35. 36. & 37. sic habet:

VERSIO LATINA. y)

Eyn iclich man he si toup	Neminem, licet sit surdus,
aber	vel

x) Confer Clar. SCHOTTI *Critik* I. Band p. 749. 849. 945. & 2. Band p. 157. 267. 855. 944. vbi Historia controuersiae de antiquitate huius Iuris Caesarei inter SENKENBERGIUM & STRVBENIUM ortae in Compendio recensetur.

y) Textum germanicum exhibeo ex SENKENBERGIO, versio

aber blint aber lam
dem mag weder bruder
oder Schwester aber er
Kint behindern an sime
gude. 35.

Ein ielich mensche mag
sin gut verkouffen wy ez sy
furende gut ader legende
gut daz sin ist; her sy lam,
toup aber blint, Dor une
enmag en bruder noch bru-
der Kint (nicht 3.) geerren
dorch argelist Daz is en
werde noch syne tode wer
en dorane erret der thut
weder den Kenser. Sint
in dez riches rechte stet ge-
schrebin waz dez mannes

Ist

*vel coecus aut claudus,
impedire potest frater vel
soror, vel horum liberi
circa sua bona.*

Quiuis homo vende-
re potest sua bona, siue
sint mobilia siue immobi-
lia, quae sua sunt, etsi
claudus, surdus vel coe-
cus sit; In hoc enim dolo
impedire non potest fra-
ter, nec fratris filius, ut
non perueniat ad emptorem
post mortem venditoris.
Qui eum impedit, agit con-
tra Imperatorem: siqui-
dem in Iure Imperii scrip-
tum

sionem Latinam ipse adiicio, quia versio latina in edi-
tione Senkenbergiana multis & grauibus laborat de-
fectibus. Sic, ut vnum euidentis producam exemplum,
Rubrica Cap. XXXV. sic vertitur: *Siquis sit surdus,
mutus, aut claudus, nihilominus per fratres aut soro-
res bona sua administrare prohibendus non est.* Vbi illud
in Germanico occurrens *blint* plane omittitur; quod
licet oscitantiae typothetae adscribi posset; attamen er-
rorem ipsius vertentis esse ex eo patet, quod & in con-
textu non emendatum fuerit.

Ist Do mede mag he thun
waz her wel daz med rech-
te syn Ist.

Eyn iclich man der sine
Synne hat mag syn
(vaede) gut geben we-
me her wel vnn sich
vffern. 36.

Der eyne syne frun-
de wel gebin sin farnde gut.
Der mag ez wol thun met
rechte, her sal ez ouch vff
der hant gebin wel her daz
her veste sicze. Beheldet
he ez in siner hant siczet
dynne, So ennhät he ez
nymande gegeben wanne
he hod eme eyne scheinen-
de gemacht vnn Ist sicher-
lich betrogen. Blibet ez
deme he ez gegeben hat,
So sal he ez eme gebin
Daz he deme ers peid met
dem nemelichen gude mo-
ge thun vnn lossin und sal eme
ouch syn gut loszin. Ge-
bet

tum est, circa ea, quae viri
sunt, vir disponere potest,
prout vult.

*Omnis sanae mentis bona
sua dare potest, cui vult,
sed ea dimittat.*

Qui alicui suorum ami-
corum dare vult sua bona
mobilia, hoc iure facere
potest: sed illa tradere de-
bet, si velit alterum firmi-
ter possidere. Si vero non
tradat, sed in possessione
maneat, nemini dedit,
nam fucum fecit, & alter
certo deceptus est. Vt au-
tem maneat penes illum,
cui dedit, tunc ei sic det,
vt accipiens de eo dispo-
nere queat agendo vel
omittendo, prout illi pla-
cuerit, & illi fructus re-
linquat. Si sic dederit,
dedit ei firmiter, & quo-
cun-

bet he ez eme also So hat
 hers eme feste gegeben vnn
 wñ hers yme anders ge-
 bet So Ist he betrogen an
 der gist. Dñ gist mag her
 wol thun, her ghe ader ste
 ader lege, her sy sich ader
 gesunt, wenne he sin gud
 gieb daz tud der Mud vnn
 nicht der lip. Wan en ist
 enn man dez libes starg
 vnn gesund vnn id de syn-
 ne erloss waz he den thut
 daz en hat keine macht
 (oder Vorgang 3.) Ist
 her aber dez libes frang
 daz man en muß tragen
 vnn hebin So hod he
 macht waz he thut. Sint
 in des riches rechte stet ge-
 schrebin alle ding Dñ mit
 Synnen geschen Dñ sol-
 len macht haben (von rech-
 tes wegen 3.)

Daz man eyne gud gybet
 do he mede feste sicze
 noch dem Tode. 37.

Wer

cunque modo aliter dede-
 rit, deceptus est ex datione.
 Dare potest, siue cat, siue
 stet, siue decumbat, siue
 aegrotus sit, siue sanus.
 Non enim corpus, sed
 mens dat bona. Licet vero
 vir sit corpore forti & sa-
 nus, mentis vero impos,
 quidquid agit, non habet
 valorem. Et si ita sit cor-
 pore infirmus, vt portari
 debeat, nihilominus fa-
 cultate disponendi gaudet.
 In Iure enim Imperii
 scriptum est, omnia,
 quae sanis sensibus fiunt,
 in Iure valorem habeant.

*Quomodo alicui bona dentur,
 vt accipiens ea post mortem
 possideat irrenocabiliter.*

Qui

Wer syn gud ymande
gebin wel noch syne tode
Daz he ez feste sicze dem
he ez gnybet. So sal he
ez eme gebin med dez Kyn-
fers hant Daz ist solliche
festenunge dy nicht gewan-
delt mag werdin. (das ist
mit des Gerichtes wissen-
de 3.) Wan wy hers eme
anders gebit So ist he un-
gewert. Wanne (hers
eyne mann sicherlich ge-
bin wel med wortin noch
syne tode daz he sicher sy
ynn beheldet ez doch) in
syner hant wel he ez wan-
deln so thu he ez mer dez
Kynfers hant. Daz sint sol-
liche Festennunge dy vor
dem Kynser magen bezu-
gen. wanne weme he daz
gud hod gegeben also, Dem
hod he ez gelobet. Ynn
gnybet her ez noch der gnyst
eyne andern Noch der
hant:

Qui bona sua alicui
dare vult, vt accipiens
ea irreuocabiliter possi-
deat post mortem dantis,
ea dare debet Caesaris
manu, quo fit, vt in-
ualidari nequeat: quod
est cum scientia Iudicii.
Si aliter det, securitas
haud adest: Quodsi vero
alicui det verbis tantum,
vt securus sit post mor-
tem dantis accipiens,
non tamen tradat, si ve-
lit mutare, mutet cum
manu Caesaris: Hae sunt
tales firmitates, quae co-
ram Caesare factae pro-
bari possunt. Cui enim
bona sic dedit, ea illi
tantum promisit, inde
si post dationem alteri
tra-

hantfesten der hōd eß med
rechte, Blibet eß aber vn-
vorwandelt vnn an den
worten stede dy der frund
dem frunde' had gethon Ez
nemet der frunt met rechte
Noch dez frundes tode Der
eß (in synes frundes hant)
hat gegeben. Sint in dez
riches rechte stet geschre-
bin: Vnsteede Ist eny iclich
ding daz me wandelen mag.

tradat cum firmitate rea-
li, hic iure habet. Quod-
si immutabiliter in pro-
misso inuicem facto ami-
cus, cui dedit verbis,
id post mortem accipit,
siquidem in Iure Impe-
rii scriptum est: Omne
est infirmum, quod mu-
tari potest.

Quae omnia cum traditionem requirant, nomen
veri Testamenti haud merentur; quamuis id, quod
in vltima forma dictum est, aliquo modo cum Te-
stamento iudiciali congruere videatur.

§. IX.

Sed postquam Ius Canonicum vltimis voluntati-
bus enixe fauens in Germania magis inualuit, etiam
Testamenta vere talia, neutiquam tamen iuxta solen-
nitates romanas fieri coepere: & inde est, quod in
Speculo Saxonico ad conseruandos mores antiquos
Testamenti ignaros Articuli XIII. & XIV. sic sint po-
siti:

“ Quod quicumque vir succinctus gladio, clypeum
„ tenens, non poterit de ligno vel lapide pollicis
„ vl-

„ vlnam, quantum ad altitudinem, habente super
 „ dextrarium adscendere, talis non potest cedere,
 „ dimittere seu infeudare, aut bona sua alteri do-
 „ nare, quod noceat isti, qui bona talia post
 „ mortem alienantis expectat. „

Deinde XIV. sic habet:

„ Quod nullus sine licentia haeredum suorum, &
 „ legitimo, & confirmato iudicio, quod saxonice
 „ dicitur *geheget Ding*, potest donare alicui pro-
 „ prietatem suam, vel homines suos. Et si huius-
 „ modi alteri daret, haeredes ipsius acquirerent
 „ ea per iudicium, ac si dans ille mortuus fuisset. „

Quos tamen articulos GREGORIUS IX. ita censuravit:

„ Isti duo articuli sunt erronei, in quantum elec-
 „ mosynas Testamenta & alia pia opera respi-
 „ ciunt. 2)

§. X.

Hac censura motus Speculator Alemannicus, vul-
 go der Schwaben Spiegel, systema mutavit, & ad-
 mittendo Testamenta successionem pactitiam & testa-
 mentariam mire confudit. Exemplum est in Art.
 CCCV. qui sic habet:

„ Ist das ein Mann seinem Freund gut schaffen
 „ will nach seinem Tod, will er ihm das sicher ma-
 „ chen,
 P p p p p p p 3

2) Conf. HEINECCI Hist. Iur. Rom. & Germ. P. II.
 §. 79. & ibi nota a. Edit. Ritterianae.

„ chen er soll ihm Brief geben (*haec ad pacta perti-*
 „ nent) besiegelt mit eins Bischofs, oder mit eins
 „ Layen: Fürsten Insiegel, oder mit eines Klosters
 „ oder mit einer Statt Insiegel, oder der Stette
 „ Herrn Insiegel, oder des Landrichters Insiegel,
 „ oder soll für seinen Herrn oder Richter fahren, und
 „ soll die ze Gezeugen nemmen, und andern die dar-
 „ bey sind (*haec ad Testamenta Principi vel Iudici in-*
 „ sinuata pertinent) Und will er ihm dann gar vest
 „ machen, und ihn wohl besorgen, so sez er ihm eis-
 „ nen Zinns daraus, damit gewinnt er um Gewer
 „ und das Gut, das ihm also gemacht wird, das
 „ mag er mit dem Nechten nicht verliesen. (*En na-*
 „ turam rei pacto, et inter vivos translatae!) Hat
 „ aber er Erben, die versprechen es (*quia et apud*
 „ Alemannos valuit ius, neminem posse bona auita tra-
 „ dere sine consensu haeredum) ehe es ihm also ver-
 „ macht wird. (*per modum conuentionis et accedentem*
 „ traditionem) Kunt sie des nicht, so mügen sie sich
 „ veräumen.

Addit Speculator, si ipse re sua vel ob famem,
 vel ob frigus, vel captiuitatem indigeat, is, qui eam
 donarit, tunc ei fas esse, rem suam distrahere, & si
 id prohibeat is, cui haereditas relicta sit, iudicem,
 probata sibi iusta causa prohibitorum, quo minus ei
 mora obiiciatur. Quae itidem ad conuentiones per-
 tinere nemo non animaduertit.

SECTIO II.

De Origine & Progressu Testamentorum in Franconia.

§. XI.

Occasione Speculorum iam frequentior erat in Germania Testamentorum etiam extraiudicialium usus. a) Sic, ut Franconiae nostrae propius accedam,

a) Variorum Testamentorum recensum exhibet HEIN. L. cit. II. cap. 7. §. 161. seqq. quorum antiquissimum ad annum 1139. reliqua ad saeculum 13. pertinent. Praeterea

In GVICHENONII Bibliotheca Sebusiana Cent. I. num. 51. occurrit Diploma FRIDERICI I. Imp. ad An. 1157. ubi mentio fit conditorum Testamentorum, haeredum institutorum, dotis constitutae, & legati dati.

Testamentum *Gerlaci* Cantoris Ecclesiae Spirensis exhibet WÜRDWEIN Subsid. Dipl. Tom. 9. num. 32. de Anno 1234.

In LEIBNITII Cod. Iur. Gent. P. I. p. 16. occurrit ad Annum 1244. Testamentum *Ioannae* Comitissae Flandriae & Hannoniae, in quo clausula codicillaris, constitutio testamentariorum, testium subscriptio & subsignatio reperitur.

Testamentum *Eckharti & Aleydis* Wezlariae An. 1262. confectum exhibet GVDEN. Cod. Dipl. T. 2. N. 105. p. 140.

Testamentum *Elisabethae de Trendel* de An. 1264. pro-

dam, extat aliquod rescriptum Baruthinum de anno 1353. b) sequentis tenoris.

„ Wie die Priesterschaft im Amt Wunsidel zu
 „ Weisenstadt, und allenthalben drumb von der Herr-
 „ schaft

producit FALKENSTEIN in Cod. Dipl. Antiq. Nordgau. p. 52.

Testamentum *Henrici* Episcopi Spirensis de Anno 1272. legitur apud WÜRDWEIN Subsid. Dipl. Tom. IX. num. 36.

Anno 1297. *Fridericus* Lotharingiae Dux Testamentum ad normam Iuris Romani condidit, adhibitis septem testibus rogatis ac sigillantibus. CALMET Hist. Lothar. T. II. n. 431.

Leutoldus de Chuenring in Austria Anno 1302. ratificat Testamentum vxoris suae, apud DE LVDEWIG in Reliq. MS. T. IV. p. 62.

Testamentum *Annae de Lentersheim* de Anno 1336. producit cit. FALKENSTEIN p. 173. & p. 176. Testamentum *Couradi de Lentersheim* Vicarii Onoldini.

Testamenta, seu potius Codicillos Ratisbonae sine omnibus solennitatibus Iuris Romani seculo 14. & 15. conditos exhibet Diff. de Testamentifactione ex Iure Ratisbonensi, quam emisit FRANC. CHRIST. THEOPH. KAYSER Praefide CHRIST. HENR. BREVNING. Lips. 1766.

Testamentum *Friderici I.* Electoris Brandenburgici de Anno 1440. exhibet OETTER in den Nachrichten von Cadolzburg p. 141.

h) Producit hoc GOTTF. DAN. HOFFMANN in Diff. de Testament. S. 4.

„ schaft begnadet, und befreyt seyn. Dieselbe Pfarre
 „ und Pfaffen alle und ir iglicher besunder sullen und
 „ mogen thun schiken achten und schaffen mit allem
 „ ihrem Gut, wie die genannt sind, was, und wie
 „ sie wollen umb ir sele oder sunst ihren Freunden
 „ oder Frembden, auch ihren Gelternden sie gelten sul-
 „ len nach allem ihren Wolgefallen, und des sullen sie
 „ volle Macht und Gewalt haben, und zu thun bey
 „ ihrem gesunden und lebendigem Leib oder an ih-
 „ rem Todtbeth, und daran sullen weder wir noch un-
 „ ser Erben Vogt Richter noch Bürl sie nicht irren,
 „ noch hindern weder mit Worten noch mit Werken,
 „ heimlich noch öffentlich ꝛc. ꝛc. Gegeben — Bey-
 „ reut am Frentag nach unsers Herrn Auffartstag
 „ noch Christi Geburt *MCC.* und in dem *LIII.* Jah-
 „ ren. e. i. 1353.

Huc quoque spectat Priuilegium a Comitibus Hohenloicis quibusdam Ecclesiis Anno 1363. datum, sequentis Tenoris: *

Wir Crafft von Hohenlohe der ältere, Frau An-
 na Seine Eheliche Frau und Crafft unser Ehelicher
 Sohn, thuen kundt und verjehen öffentlichen an die-
sen

P p p p p p p 5

* Edidit WIELIVS im Supplement zum dritten Theil
 seiner Hohenlohischen Kirchenhistorie und dessen Codi-
 ce Diplomatico p. 308. N. 169. & ex eo Select. No-
 rimberg. P. II. p. 252. Alia eiusmodi Documenta &
 Priuilegia de Annis 1343. 1350. & 1360. producit
 HANSELMANN Diplomatisher Beweis ꝛc. fol. 257.

sen Brief allen denen, die ihn sehen oder hören lesen, daß wir angesehen und bedacht haben die vergängliche Zitt dieser Welt, und haben liederlich durch Gottes und unser Seel heils Willen, für uns und alle unser Erben, altfordern und nachkomen, sie seindt gegenwärtig verfahren oder künfftig, und für alle die, die zu Creilsheim die Herrschaft inne haben, oder noch ingewinnen, die Gnade und Liebe gethan, daß Wir, noch dieselben Unser Erben und Nachkommen, noch kein unser Amtmann Diener, noch Gewalt fürbaß ewiglichen die Erbarn und geistliche Manner, die diese Hernoch geschriebene Kirch Pfarr, Kapellen und Frühmessen jezo inne haben, oder darauf bestellt seyn, noch alle die, die hernach darauf bestellt werden oder ingewinnen, Sie Priester oder Kirchherren, unbeschädigt und unbeschwerdt sullen und wollen lassen, an Ihr Liebe und Gütern zu allen Zeiten ewiglichen, noch sollen nicht gestatten, daß es Jemand anderst von unsertwegen thue ohne Gefehrde, Besonder mögen dieselben Priester oder Kirchherrn ihr Guth geben, machen, fehren und wenden gen wem oder wo sie wollen nach allen Willen an Leben oder am Todt, davon sollen Wir, unser Erben, noch keine Amtleuth Diener, noch die, die vorgeschriebene Herrschaft zu Creilsheim inne haben, oder ingewinnen, nicht hindern, weren noch engen mit keinen Sachen heimlichen noch öffentlichen ohn aller Clath Gefehrde

fehrt noch sollen nicht gestatten, daß es Jemand von
 unsertwegen thue, ohngefährde, wer es aber, daß es
 kein unser Amtmann Diener oder Gewalt thete, das
 soll der oder die es gethan hätte, dem oder den es
 geschehen wer, ohn allen Verzug, zu stunde wieder:
 kehren und wiederthuen, ungefährlichen, geschehe das
 nicht So mag der oder dieselben, Sie sind Priester
 Kirchherrn den es geschehen wer oder derselben Freun:
 den oder trauen Händen Unß oder Unsern Erben klagen,
 den sollen Wir oder Unser Erben mit Gewalt behol:
 fen sen, daß es ihn wieder thon werde, genzlich und
 gar mit gutem trauen ohngefährde, als lange und als
 oster, biß ihn das wider thon wird, als vorgeschrie:
 ben stehet, ungefährlich, diß sind die Kirchen, Capel:
 len, und Frühmessen, von den vorgeschrieben stehet,
 das ist Creilsheim, die Frühmeß daselbsten, Wesc:
 gertshausen, Hohenhard, alten Münster, Rosfeld,
 Trienspach, Rupertshofen Blshofen, die Frühmeß da:
 selbsten Kirchberg Steinpach und Rod am See, daß
 diese vorgeschriebene Rede, und lezlich besonder vorge:
 schrieben Artikel fürbaß ewiglich steet und unver:
 wandelt bleiben, Geben wir obgenannter Krafft
 von Hohenlohe, der Aeltern, Frau Anna unser
 Eheliche Frau und Krafft unser Ehelicher Sohn,
 den vorgeschriebenen Priestern Kirchen, Capellen
 und Früh: Messen derselben Freunden und trauen
 Händern diesen Brief versiegelt, und bevestnet,
 für

für Uns, für alle unsre Erben und Nachkommen, sie sind gegenwärtig oder künftig, und für alle die, die Herrschaft zu Creilsheim Innehaben, oder Inngewinnen mit unsern eigen Insiegel die an diesen Brief hangen, unter dem Wir Uns verbinden alle vorgeschriebene Rede wahr und steet zuhalten, von Wortt zu Wortt unverwandelt, ohne alle Gefehrde, der geben ist, da man zehlt von Christi Geburt, Drenzechen hundert Jahr, darnach in dem drey und sechzigsten Jahr, an den dritten Ostertag.

Quod iam ipsa Iura patria concernit, negari nequit Testamentorum in medio aevo vestigia, sed ad pias tantum causas existere, prout ex scriniis Monasteriorum & Ecclesiarum plura producere possem c) sed cum haec magis priuilegium causarum pia-

c) Antiquissimum, quod mihi videre licuit, est de Anno 1272. *

* In Synodo Dioecesana Wirceburgensi de Anno 1298. in Thesauri huius Sect. II. p. 59. leguntur §. XII. ib. p. 72. sequentia: „ Prohibemus Sacerdotibus, ne „ sua testamenta ordinent per manum laicalem, & ipsi „ frequentius prohibeant laicos, ne testamenta sua faciant sine praesentia Sacerdotis, nisi Sacerdos ex industria noluerit interesse. „

Capitulatio Episcopi Wirc. Ioannis de Brunn cum Capitulo suo Anno 1423. inita Art. 24. sic habet:

„ Item

piarum, quam Testamentorum vniuersalitatem concernant, omitto, & ad Testamenta vere talia transgredior.

§. XII.

„ Item Testamenta, Codicillos seu ultimas voluntates
 „ Praelatorum, Canonorum & Beneficiatorum Civi-
 „ tatis & Dioecesis herbipolensis, de quibus constat
 „ vel constare potest per Instrumenta publica vel Lite-
 „ ras authenticas, aut alia legitima documenta, non
 „ infringere vel impedire, & de bonis vel rebus eo-
 „ rundem testari cujuscunque vel eorum, qui fideicom-
 „ missarios solum elegissent & dispositionem honorum
 „ suorum eorum arbitrio commisissent, de quorum fi-
 „ deicommissariorum constitutione constare poterit,
 „ ut praefertur, nos nullatenus intromittere, salva ta-
 „ men marca argenti vel dimidia pro qualitate bene-
 „ ficiatorum Canonicis cathedralis Ecclesiae duntaxat
 „ exceptis, nobis de consuetudine debita ab antiquo. „

Vix non eadem formalia repetuntur in Capitulatione Comitis *Alberti de Wertheim* Coadjutoris Ecclesiae Wirceburgensis de Anno 1434.

Conferatur etiam Confirmatio Statutorum Dioecesanorum Episcopatus Wirceb. de Anno 1446. quae inuenitur in huius Thesauri Sect. II. p. 377. & seqq. in specie p. 425.

Extat quoque Statutum seculi XIV. ab *Ottone* Episcopo Wirceburgensi conceptum, & ab eius Successore *Alberto* publicatum, quo haeredes sub poena excommunicationis iubentur, vt legata pro remediis animarum (*Seelgerethe* dicta) exsoluant, & antiquae introductae

§. XII.

Notissimum est anno 1512. Ordinationem pro Notariis, & incidenter de Testamentis mediante Recessu Imperii esse publicatam, ibique formam Testamentorum Romanorum pro norma adsumtam fuisse; quod non tantum ex toto contextu, sed & in specie ex diuersis paett paragraphis, vbi Leges testamentariae Codicis Iustinianaei vix non ad verbum germanico idomate relatae leguntur. Hanc tamen Ordinationem mox in Franconia nostra fuisse vsui datam, statuere non audeo, cum multa Documenta domestica mihi sufficientem dubitandi suppeditent occasionem; inde haec prius perlustrare operae erit pretium.

§. XIII.

In Ordinatione Prouinciali LAVRENTII Episcopi Wirc. ac Ducis Franconiae de Anno 1512. * sequentia leguntur:

„ Item

consuetudini haud contraueniant. Ita habet Liber Formularum a *Michaele de Leone* Protonotario tunc temporis Episcopali conscriptus, quem ex Originali descriptum in Copia detineo; (Statutum hoc legitur in huius Thesauri Sect. II. p. 227.) inde ortum trahere mihi videtur, quod antiquitus Causae Testamentorum ad forum pertinuerint Ecclesiasticum, quod adhuc seculo XV. in Franconia obtinuisse, & demum seculo XVI. has causas foro seculari attributas fuisse ex infra §. XIII. dicendis apparet.

* Ordinationem hanc vide in Thesaur. Sect. II. p. 783.

„ Item es sol auch an vnserm Landgericht kein
 „ Vermechnus d) bestetigung, verzigt oder bitzig ge-
 „ scheen, Es sen dann zuuor in den Pfarrn darinnen
 „ die Person gessen sein die solch Vermechnus
 „ verzigt bestetigung oder bitzig thun wollen auf
 „ ofner Cankeln verkündigt worden, Es were dann
 „ das die Partheien alle die es von beiden theiln be-
 „ rurdet gegenwertig in gericht stunden und darein
 „ verwilligten.

Et circa finem tituli vom Bitzinh habetur:

„ Item als Elag an uns bracht So Vermecht-
 „ nus an vnserm Landgericht geschehen, vnd durch Br-
 „ theil becrefftiget vnd bestetigt worden, das dann das
 „ wider Testament gemacht die an vnserm Geistlichen
 „ gericht angenommen werden sollen dardurch das so
 „ an vnserm Landgericht becrefftiget am Geistlichen
 „ Gericht wider abgethan würd, wollen wir das wer-
 „ der an vnserm Geistlichen oder andern Gerichten
 „ wider ein vermechnus die an vnserm Landgericht,
 „ mit vrtheil becrefftiget vnd bestetiget vnd noch in ih-
 „ ren

d) Quid Francones nostri sub voce Vermächtnuß intel-
 lexerint, patet ex Relatione Syndici Iudicii Prouincia-
 lis (des Landschreibers Niklaus Diener) de Anno
 1557. vbi haec leguntur: „ Erstlich ist zu merken,
 „ daß man alle Contractus vel quasi ultimarum volun-
 „ tatum generali vocabulo am Landgericht Vermächtn-
 „ ß thuet nennen.

„ ren Crefften ist zu Abtreibung desselben nichts an-
 „ genommen gehandelt noch geurteilt werden sol.

„ Dieser Artikel sol in der Reformation geistli-
 „ chen Gericht auch gesagt werden. e)

§. XIV.

e) Haec Ordinatio prima est inter typis editas, in qua totam Godefridianam, antiquiorem scilicet de Anno 1437. contineri in prooemio adseritur. Vid. Dissert. mea de Font. Iur. Franc. §. 8. *

* Contra hanc Ordinationem, vti & eam in Ecclesiasticis latam, Status Prouinciales Franconiae varia exhibuere Grauamina, ad quae Episcopus & Capitulum Resolutiones dedit, sub Rubro: Bischoff Lorenzens und des Kapitelß Resolution und Erklärung auf die von Grafen, Herren, Ritteren und Knechten im Lande zu Francken, unter dem Stifft zu Wirzburg geseffen, wider die Reformation der geistlichen Gerichte, im Stifft Wirzburg eingebrachte Beschwerden. Quae Resolutiones integraliter addentur in Sect. III. huius Thesauri. Ibi quoad Ecclesiastica Art. 18. sequentia de Testamentis occurrunt:

„ Zum Achtzehnden, als gemelt wird, wie Unser
 „ Gnädiger Herr Geistliche, die ohne Testament ster-
 „ ben, ihr erblich Güether, und Nutzung daron er-
 „ obert, nemmen soll.

Antwort.

„ Unser Gnädiger Herr, hat sich in deme nie an-
 „ derst, dann wie seiner GnadenVorfahren, und uns
 „ zweifentlich dem Rechten nicht zuwider gehalten,
 „ dann

§. XIV.

In Proiecto Ordinationis nostrae Prouincialis
1536 f) sic legitur:

„ dann es wird im Stifft ja zu Würzburg den Geist-
 „ lichen mit Güethern, so sie umb Pfründen, Erb-
 „ schafften, oder sonst wo ihn die herkommen, er-
 „ uern, ohne Unterschied zu testiren, zugeben, und
 „ erlaubet, daß ihn die gemeine Recht in der Kirchen
 „ Güthern verbiethen, ob Sie nun ohne Testament
 „ abgiengen, werden dieselben Güether auch ohne
 „ Unterschied hinwiederumb fellig zu seyn, für billig
 „ angesehen, wo aber derselben erblichen unbeweg-
 „ liche Güether, Irrungen einfielen, hatt Unser
 „ Gnädiger Herr rechtlicher Ordnung niemandts ge-
 „ weigert, daß ist Seiner Gnaden noch nicht wider,
 „ darumb dieß Auszugs auch ohne Noth.

Quoad Politica autem Art. 15. sic habet:

„ Zum fünfzehenden, ist auch angeregt worden,
 „ daß zu Zeit Vermächtnuß, die am Landgericht be-
 „ stättigt und gelobt werden, durch Testament, die
 „ am Geistlichen Gericht angenommen, und die Ver-
 „ mächtnuß zurückgeworfen.

Antwort.

„ Unser Gnädiger Herr, und Seiner Gnaden Ca-
 „ pitul halten genzlich dafür, daß durch den Geist-
 „ lichen Richter, bestendig ufgericht, gelobte Ver-
 „ mächtnuß zurückzuwerfen, durch Anrechnung der
 „ Testament, nicht geschehen, sein Testament, so
 „ die für den geistlichen Richter bracht, und da-
 „ „ selbst

„ Der Landschreiber soll sich der Testament und
 „ Vormundschaft enthalten.

„ §. 22. Die Urkunden über Vermächtnus soll
 „ von den Canzeln verkündet, und nachhero erst bey
 „ Landgericht bestätigt werden.

§. 32. Conceditur, vt tutores bona, quae liberi
 pupilli a parentibus per diuisionem acceperere, possint
 de vno praemoriante in alterum superstitem trans-
 ferre, cui additur „ Wo sie aber dieses nicht thun,
 „ und fürter derselbigen Kinder eins ohne ehliche leib-
 „ liche lebendige Erben rechtliche Vermächtnus, Ge-
 „ schafft, Testament oder Codicill mit Tod abgieng,
 „ so stirbt desselben Kinds verlassener Theil guts und
 „ Erbschaft auf Vatter und Mutter.

§. 33. Mentio fit Tutorum testamentariorum.

§. 35.

„ selbst; uf begehrt den Partheyen angenommen wer-
 „ den, dafür kann unser Gnädiger Herr und Sei-
 „ ner Gnaden Capitul nicht, were auch abzustellen
 „ unbillich, würde aber dargegen ein Vermächtnus,
 „ die noch in ihren Kräfften wäre, davor am Landt
 „ Gericht beschehen, und gelobt, fürgewendt, halten
 „ Ihr Gnaden und Ehrwürden dafür, daß durch
 „ den Geistlichen Richter darwider nichts gehandelt
 „ werden können, auch des nichts bericht werden.

f) Quae legitur impressa apud SENKENBERG in Append.
 zur Abhandlung von der höchsten Kayserl. Gerichts-
 barkeit in Deutschland Frankf. 1760. 4. p. 33 — 116
 Integrum Proiectum sistit Thesaurus Sect. I. p. 94.

§. 35. Permittitur coniugibus, vt sibi vniuersa bona condonare possint, deinde §. 36. sic subiungitur:

„ Es mögen andere ledig Personen Manns oder
 „ Weibs Geschlechten ihre eigene Haab und Güeter
 „ gar oder zum Theil umb leibliche Enthaltung oder
 „ sunst wie sie sich das vereinigen mit oder ohne Rechts
 „ geding einander auch vermachen ihres Willens und
 „ Gefallens, doch mit folgender gewöhnlicher Pro:
 „ clama 2c. auch gerichtlichs Einredens denjenigen,
 „ den es gebuert in solchen vorbehalten. „

§. vero 37 additur:

„ Item alle Donation, Uebergaben, Verzieg,
 „ und Vermächtnussen, so auswendig Landgerichts ge:
 „ macht, oder zum wenigsten daran fúerter nit con:
 „ firmirt oder bestättiget werden, seynd und heißen
 „ nach gemeinem hergebrachtem Gebrauch des Landge:
 „ richts untüglich, nichtig und unkräftig, sollen auch
 „ im Rechten weder Krafft noch Macht haben, aus:
 „ genommen, was in öffentlichen Heyrathen bethätigt
 „ und aufgericht wurd; dann alldieweil man solche
 „ Vermächtnus in ehelichen Heurathen geschehen mit
 „ Briefen, Siegeln, oder lebendigen Kundschaft be:
 „ weisen mag, das bedarf keiner anderen Bestättigung
 „ am Landgericht. Doch so mag es alles am Landge:
 „ richt umb und Fürsorg künftiger Mängel halber zu
 „ besserer ewigen Bestettigkeit auch künftighin Irrthum

2999999 2

„ und

„ und Irersaal zu fürkommen , und zu mindern , auch
„ confirmirt und bestettigt werden.“

§. 38. sic habet :

„ Ein jeder , der nit Rechte gemachte Kinder hatt ,
„ mag seinen Bruedern gesipter freünd Schwäger oder
„ einem frembden alle seine Haab vnd güetere ligende
„ vnd fahrendt nichts ausgenommen , auch darzu seine
„ erbliche recht vnd Gerechtigkeit gar oder zum Theil
„ vor dem Landgericht donirn , schaffen oder andern
„ weg vermachenn mit vorgeender Proclama vnd an-
„ dern wie sich gebuert.

§. vero 66. sic statuit :

„ Alle vnd jede Personen , so wohl gehen und
„ stehen mögen , haben nicht Macht , ihres dritthails
„ halben einiche vermachtnuß durch Testament , Co-
„ dicill oder in andere weis zu thun oder vffrichten ,
„ es sey dann sach , das sie vorhin den erben allen ,
„ wie Landrecht ist , gebüerliche Legitimam nach dem
„ Landtrechten , das ist den zwaittheil vergnügt haben ,
„ furtter mögen sie mit dem dritthail thun vnd lassen
„ wie obsteet , wo sie aber in ein vnuersehenliche schnelle
„ Krankheit fielen , möchten sie durch Testament oder
„ Codicill , oder in Crafft rechtlicher vermachtnus
„ ihren Dritthail nach dem Landrechten verschaffen ih-
„ res Gefallens , doch den zwaittheil vnuergreiflich
„ vnd vnschädlich , dabey es auch bleiben soll , dann
„ sonst

„sonsten hatt es im rechten weder Bestandt, Crafft
 „noch macht.“

§. XV.

Ex his omnibus concludere liceret, Testamenta more Romanorum condita adhuc in Franconia nostra fuisse incognita, nisi iudicialiter facta excipere malis; cum autem in §. 66. antea citato iam termini Codicillorum pure puti Romani, nec non casus morbi ex improviso contingentis fiat mentio, eo magis dubius haereo, quo certius est, testamenta iam seculo XVI. in Franconia nostra saepius confecta fuisse; id quod non tantum exempla docent sufficientia; sed & ea in Iudiciis pro validis declarata fuisse exinde vberius patet, dum monita ad Proiectum Ordinationis de 1569. saepius Testamentorum validitatem iudiciali sententia fuisse agnitam declarant, & varia desuper allegant praeiudicia de Annis 1561. & 67. quae eo notabiliora sunt, quod parentes de sua tertia etiam nulla praeuia diuisione testati esse referantur. Cui accedit, quod ea, quae in Proiecto de 1536. §. 35. 36. 37. 38. & 66. fuere notata, in Ordinatione nostra Anno 1570. scriptis promulgata §. 19. 20. 21. 22. & 23. vix non ad literam sint inserta

§. XVI.

Certiora vero Juris Romani se praebent indicia in Ordinatione nostra de 1580., vbi plurima ad

textum Institutionum adcommodata inueniuntur. Non-
dum mihi huius Ordinationis compilatorem detege-
re licuit; id tamen de eo dicere fas erit, illum TRI-
BONIANI instar ex anterioribus in scripturam redactis
consuetudinibus duce Reformatione Norica g) de
1564. Ordinationem de 1580., quae nostrae moder-
nae genuina mater est, h) adornasse; cumque Ius
Noricum, saluis Ciuitatis moribus, plane ex Iure Ro-
mano sit depromptum, me detexisse autumo, quo-
modo hoc Ius cum impetu nostram inuaserit regio-
nem, & multos mores patrios solo exire iusserit, in-
deque tot commixtiones Iurium ortae fuerint.

SECTIO III.

De Modis conficiendi Testamenta Iure Franco- nico adprobatis.

§. XVII.

Si Dissertationis limites transilire, & saepius jam
edita denuo recudere animus esset, possem Titu-
los in Ordinatione nostra de 1618. de testamentaria
causa

g) Huius demonstrationem separatae reseruo disquisitioni.
Interim quemuis Lectorum de eo facile conuincendum
crediderim, cui Ordinationem nostram cum Iure No-
rico conferre libuerit, ubi integros paragraphos de
verbo ad verbum concordare animaduertet. Disqui-
sitionem hanc continet Thesaur. Sect. I. p. 49.

h) Conf. Diss. de Font. Iur. Franc. §. 6.

causa tractantes hic repetere, & amplo Commentario explicare; sed cum non multa, ast multum dicere mihi proposuerim, omisso textu, qui omnium manibus teritur *i)*, notabilia tantum ad eum pertinentia hic proponam, idque inprimis animaduertendum arbitror, quod verba modernae Ordinationis de 1618. P. 3. Tit. 37. §. 1. inserta:

„ Als haben wir etliche in unserm Stifft und Herz-
 „ zogthum bishero gebrauchte Manier, Art und
 „ Weiße, zu testiren, dieser unserer publicirten Ord-
 „ nung einrücken lassen: “

in Ordinatione Rudolphina de 1580. non inueniuntur. Ex quo, & ex toto hoc Tit. 37. mihi concludere licebit,

I. Omnia Testamenta, quae Iure Romano valida sunt, etiam valere Iure Franconico: licet vnam ex formis tribus additis haud obseruent.

II. Cum legislator expresse declaret, se propter simplicitatem suorum subditorum non semper solennitates Iuris Romani desiderare, sed velle, vt demortuorum voluntates adimpleantur *k)*, infero, Iure Fran-

—————
 Q q q q q q q 4

con-

i) Inuenitur etiam in Appendice Obseru. Ludolfianarum.

k) Verba sic habent: „ Als in den gemeinen geschriebenen
 „ Rechten mancherley Ordnung und Weiße Testa-
 „ menten und letzte Willen aufzurichten gesetzt, welche
 „ alle

conico puras subtilitates in testamentifactione Romana occurrentes exulare, sicque Iudicem magis seriam voluntatem & aequitatem, quam Ius strictum sequi debere.

III. Quod tres propositi modi testandi non demum Anno 1618. sed iam antea, imo ante An. 1580. cogniti fuerint, & quamvis Lege aliqua expressa nondum roborati, valorem tamen Testamentis conciliarint.

§. XVIII.

Pergo, & ordinem nostrae Ordinationis Prouincialis sequor. Postquam Tit. 38. stabilitum erat, cuius non specialiter prohibito licere iuxta formam Iuris Romani, consequenter & extraiudicialiter condere Testamenta; Deinde Tit. 39. personis, quibus Testamentifactio vel plane, vel certo modo adempta, fusius enumeratis Tit. 40. tres modos testandi Franco-

co-

„ alle ihre zugehörige wesentliche Stück und Zierlich-
 „ keiten haben, und wo dieselbe nicht in Acht genom-
 „ men vielmahlen die Testamenta und letzte Willen
 „ unvollzogen bleiben, unsere Unterthanen und An-
 „ gehörige aber mehrentheils solcher Substantial-
 „ Stück und Zierlichkeiten unwissend, und wir je-
 „ dannoch der Sterbenden letzte Willen zu gebä-
 „ render Execution und Vollstreckung zu befördern
 „ gemeinet.

coniae nostrae proprios recenset. 1) Primus explicat formam testandi nuncupatiue ad Acta, vor beseztem Stadt; oder Dorfgericht. Secundus exhibet formam testandi in Scriptis ad Acta. Tertius determinat formam testandi tam nuncupatiue, quam in Scriptis extra Iudicium, vocatis tamen certis personis iudicialibus.

Q. q. q. q. q. q. 5

libus.

1) Prooemium huius tituli 40. in Ord. de 1580. occurrens, & in moderna omissum hic addere haud piget, quia Corollarium secundum antea deductum confirmat. Est autem sequentis tenoris: „ Darmit der
 „ unerfahrenheit etzlicher ungeschickter Notarien
 „ durch welche in Aufrichtung der testament vnser
 „ vnterthanen offtermahlen höchlich vernachtheilt,
 „ gebührender weise begegnet und gehört vnser
 „ vnterthanen desto sicherer und bestendiger ihre
 „ letzte willen zu machen wissen, So lassen wir
 „ ihnen hiermit zu und wollen, daß alle die Jhe-
 „ nigen denen faeultas testandi nit benommen, vnd
 „ nach weiß vnd ordnung der gemeinen geschrie-
 „ benen Rechten nit testiren wollen, auf nachvol-
 „ geude Form ihre testamenta oder letzte willen auff-
 „ richten mögen.

Ex quo concludere licebit, iam ante annum 1580. testamenta coram Notariis rite confecta valorem in Franconia habuisse, quod & ex eo praesumendum erat, cum Recessus de anno 1512. in imperio iam fuerit promulgatus.

libus. De his tribus modis specialibus quaedam occurrunt quaestiones, quas paucis resoluam. *m)*

§. XIX.

Quaestio I. Dum in prima forma Testamenti Franconici desideratur, ut testator voluntatem suam aperiat, vor jedes Orts: Stadt: oder Dorfgericht; quot ergo personae ad tale Iudicium desiderantur?

Videtur primo desiderari, ut omnia membra Senatus sint congregata, cum dicatur besetzt, quod totum Iudicium designat: vel si hic numerus nimius videatur, saltem quatuor Scabinos cum Scriba Iudicii desiderari, quia in forma tertia talis Scabinorum numerus est determinatus §. 9. eiusdem Tituli quadragesimi; sed cum ab vna forma priuilegiata ad alteram non valeat argumentatio, & praecipue a tertia, quae fit extra iudicium, & in domo testatoris, ad primam, quae fit in Iudicio, nulla detur sequela, hinc in Iudicis cum duobus Scabinis praesentia, adhibito simul Iudicii Actuario, talia Testamenta fieri posse nullus dubito. Mouet me ad hoc Iuris Franconici analogia. Quamuis enim multa negotia Confirmationem Iudicii Prouincialis desiderent, nequaquam tamen

m) Cum, ut supra iam tetigi, Ordinatio moderna omnium manibus teratur, superfluum autumo, verba illius hic inferere; hoc tamen noto, modernam Ordinationem variis in locis illam de 1580. mutasse & emendasse.

tamen necessarium est, vt omnes Assessores sint praesentes, sed Iudicis, duorum Assessorum, & Actuarii praesentia sufficit; hinc licet in §. 7. Tit. 40. dicatur vor besetztem Land: Gericht, integri tamen Iudicii praesentia non desideratur teste Ord. Prou. P. 2. Tit. 1. §. 4. in verbis:

„ Dieweil aber unvonnöthen daß alle Bessiger
 „ denselbigen, als an welchen der obgedachten!Susz-
 „ pension wegen keine End: sonsten präjudicirliche Urs-
 „ theil und Bescheid publicirt werden, benwohnen.
 „ Als ordnen wir, daß neben einem Landrichter oder
 „ Capitular Herrn, so an sein Statt verordnet wird,
 „ zweyen Bessiger, und der Landschreiber entgegen
 „ seyn, von denen solche Vermächtnus aufgerichtet,
 „ und diejenige, wider welche kein Einred oder Protes-
 „ station geschicht, durch dieselben confirmirt und be-
 „ stättiget werden sollen. „

Cum etiam teste quotidiana experientia Iudicium criminale dicatur gehegt, si Iudex, duo Scabini, & Actuarius adsint, id multo magis in Ciuilibus obtinebit. n)

§. XX

n) Numerum trium Scabinorum ad Iudicium completum iam antiquissimis temporibus suffecisse, patet ex textu Leg. Salicae supra §. VI. relato, vbi praeter Tunginum tres homines, ex quibus tres causae demandari debent, desiderabantur. Inde & adhuc hodie in Iudicio iuxta antiquum modum tres quaestiones a 3. Scabinis resol-
 uendae

§. XX.

Quaestio II. An, dum in Ordinatione Prouinciali sub eadem prima forma dicitur, vt Testamentum condatur, vor jedes Orts Gericht, an liceat cui etiam coram Iudicio & foro non competente Testamentum condere?

Videtur hoc adfirmandum, quia tale Testamentum autoritate iudiciali sustinetur, quam & forum incompetens habet; cumque Testamenti insinuatio sit actus voluntariae iurisdictionis, etiam coram Iudice incompetente fieri poterit. Verum cum in §. 10. cit. Tit. dicatur, quod, si Testamentum in scriptis condatur, illud Iudici competenti sit insinuandum, hicque §. 9. expresse prouocet ad priores etiam Testamenti formas, hinc concludo, Testamenta eiusmodi priuilegiata Franconica coram Iudice competente & fieri, & insinuari debere. Verba Svi haec sunt:

„ Wo aber solche testirende Personen ihren letzten Willen in Schrifften, als eben gehört, verfasst, und verschlossen hätten, sollen sie gleicher Gestalt vier Gerichts- oder Raths-Personen samt dem Schreiber; aber in Dörfern, da es keine eigene Gericht, andere ehrliche Männer, samt einem Schreiber

uendae proponuntur. 1. Ist das Gericht zu Recht besetzt? 2. Ist es zur rechten Tageszeit, daß man Gericht hege? 3. Wie hegt man das Gericht?

„ ber (wofern man denselbigen füglich haben kann)
 „ zu sich erfordern, denselbigen ihren beschriebenen
 „ und verschlossenen letzten Willen übergeben, dabey
 „ anzeigen und bitten, daß auch sie das Gericht nach
 „ demselben thun und verfahren, oder die außer Ge-
 „ richts es an das Gericht, unter welches der Testa-
 „ ter sonst gehörig, bringen sollen, wie oben ge-
 „ meldet ist.

Cui accedit, quod in Testamento nuncupatio, de quo §. 1. loquitur, maior cautela ad euitandas fraudes sit adhibenda, quam in scripto, cum prius tantum auribus, alterum scripturae de se perenni sit traditum; hinc si in scripto Iudicis competentis necessaria est authoritas; multo magis ad nuncupativum erit necessaria. Taceo, quod, si solam iurisdictione voluntaria praeditam personam Lex nostra vellet indigitare, etiam Notarius ea gaudens cum testibus sufficeret ad testamentificationem, quod tamen Iuri Communi, Recessui Imperii de 1512. & quotidianae repugnat praxi: imo, ut §. 18. not. k. recensitum, impingeret contra rationem a Legislatore expressam, qui Notarios ut ignorantēs saepe personas vult exclusos. Hoc tamen ex hac voluntaria Iurisdictione inferri posse mihi videtur, quod Testamentum iuxta vnam harum trium formarum etiam coram Sculteto & Scabinis (qui apud nos Iurisdictione con-

contentiosa regulariter non gaudent) confici aut insinuari queat.

§. XXI.

Quaestio III. An praesentia Scribae Iudicii ordinarii & iurati sit de essentia horum Testamentorum? & an non per tertium substitutum, vel vnum ex duobus Scabinis suppleri possit?

Quamuis ad Iudicium Actuarius, ut omnia rite Protocollo inferantur, regulariter requiratur; hoc tamen non de Forma Iudicii esse ex eo pater, quod saepe Iudex & Actuarius, praecipue apud Iustitios Nobilium vna tantum sit persona, Actuarii autem defectus per hoc suppleri queat, dum partes ipsae Protocollo subscribunt, ut contra negantem eius scriptura plenam faciat probationem confessionis in Iudicio factae. Quodsi iam Actuarius tantum scripturae & probationis gratia adhibeatur, o) non video, quare non vnus ex duobus praesentibus Scabinis officium Actuarii supplere possit: Adest enim Iudicium ex Iudice & duobus Scabinis consistens, quod vi resolutionis primae quaestionis sufficit; adest & Scriba, vnus scilicet Scabinorum, probationis in scriptis faciendae non solennitatis ergo. Sicuti enim, qui Testamentum scripsit, etiam de Iure Communi vi Legis p) simul & testis solennitatis esse potest, quin scrip-

o) LYNKER. Ref. 300. n. 9.

p) L. 27. ff. Qui testam. fac. imposs. vnde quaestio Domitiana suam habet originem.

scripturae actus eum impediat, sic & hic Scabinus simul Scribam agere potest, quin eius fides scabinalis minuat. Accedit cit. Tit. 40. §. 10. & 11. ubi statuitur, quod 4. Decuriones, seu Scabini vna cum Scriba quidem desiderantur, notanter tamen subiungitur, si commodè haberi possit, & eo deficiente omnia aliis quatuor viris valide peragere liceat. Inde concludo, Scribam Iudicii de essentia Testamenti haud esse, inde abesse posse. Ex quo & alterum quaestionis membrum resolutum autumo, etiam personam aliquam tertiam, (praesentia tamen Iudicis & duorum Scabinorum praesupposita) Scribae munus peragere, neutiquam vero talem extraneum Scribam & Scabinum simul repraesentare posse; cum praesentia duorum Scabinorum sit de essentia, Actuarius vero, vel potius scriptura ad faciliorem tantum probationem.

§. XXII.

Quaestio IV. An, si Scriba sit negligens in iis, quae Ordinatio §. 3. 7. & 9. praescribit, annotandis, per hoc Testamentum inualidetur?

Ad hanc quaestionem liceat mihi ex analogia Iuris tum Communis, tum Franconici respondere. Cum Iure nostro patrio in huius omissionem nullitas Testamenti non sit statuta, imo & interdum Actuarius plane abesse possit, §. 11. Tit. 40. consequenter haec registratura Actuarii non ad solennia, sed
ad

ad probationem pertineat, non video, quomodo nullitas exinde erui possit, dummodo de eo, quod scribendum fuisset, aliunde plene constet, motus auctoritate PAVLLI, qui sic ait *q*): *Nam & si mortis tempore Tabulae fuerint, licet postea interierint, competet bonorum possessio.* Inde infert PUFFENDORF *r*): *Licet viuo Testatore Tabulae interierint, earum valori nihil decedere, modo contenta probari possint;* quod & alia adiuuatur ratione, dum alias tertii negligentia testatoris innocentis voluntatem annullare posset contra claram huius voluntatem.

§. XXIII.

Quaestio V. An, dum Ordinatio §. 4. & 7. vult, ut ex testatore primum inquiratur, an libere voluntatem declaret, si haec quaestio sit omissa, Testamentum vitietur.

Hanc quaestionem iisdem argumentis motus negative resoluo, scilicet (si nulla incussi metus, aut doli adsit legitima praesumptio) tale Testamentum ob omittas praeuias interrogationes non vitari; illud tamen affirmare haud ausim, quod parti metum vel dolum intercessisse probare volenti haec probatio denegari queat; quod tamen adfirmo, si testator rite in-

q) Pand. L. XXXVII. Tit. 2. L. 1.

r) Tom. I. Obi, 133.

interrogatus eum abesse in Iudicio declaraverit, quia tunc, licet ex post probetur metus, per iudicalem declarationem testatoris hic remissus, vel purgatus erit.

§. XXIV.

Quaestio VI. An tale Testamentum Iure Francconico adprobatur per Procuratorem sufficienter & specialiter, ad hunc actum legitimatum offerri queat?

Cum in Testamento nuncupatio, de quo prima forma loquitur, debeat ipse testator ore proprio suam voluntatem declarare, & ut verba §. 3. habent, in persona comparere, vor Gericht erscheinen, ihren letzten Willen erklären, & ad interrogatoria de dolo & metu respondere, Procuratorem ad hanc formam adhiberi posse, mihi nequaquam persuadere valeo. Quod & ad secundam formam Testamenti in scriptis adplico, quia ibi iterum de dolo & metu quaestionem (quae pura interna & personalia continet, & per Procuratorem satis explicari nequeunt) proponendam, & ab ipso testatore resoluendam esse declaratur; quod & ex eo concludere licet, dum in forma tertia §. 9., ubi extra Iudicium fieri potest Testamentum, dicitur: Wo auch eine Manns- oder Weibsperson — — Selbsten vor Gericht nicht erscheinen, und also daselbsten ihren letzten Willen mündlich anzeigen, oder schriftlich übergeben könnten; quibus ex verbis negative infertur, quod in prioribus duabus

formis selbst, mündlich, id est, in persona propria oraliter voluntatem suam declarare, vel in scriptis selbst übergeben, id est, in propria persona testator exhibere debeat.

Hinc iam ad tertiam formam ex antedictis Procuratorem admitti non posse concludere licebit, potissimum, cum in hac forma ipsi Scabini omnia ab ipso testatore recipere, vel percipere iubeantur, & sic in hac forma Scabini Procuratoris officio fungantur. Exinde concludo, in nulla forma Testamentum per Procuratorem, absente Principali offerri, dictari, aut solemnifari posse, quod & veriori Iuriconsultorum opinioni de Iure Romano magis convenit, cum dato licet mandato specialissimo, & nullo defectu laborante, tamen fraudes fieri posse negari nequeat. s)

§. XXV.

Quaestio VII. In Ordinatione Tit. 40. §. 1. mandatur, ut ultima voluntas testatori praelegatur, an praelectione omissa Testamentum valeat?

Perlegi desuper attente Dissertationem BOEHMERI de Testamento non praelecto, ubi quoad quaestionem praesentem omnia in id redeunt, quod praelectionem ad evitandas fraudes scribentium desideret, de Testa-

s) WALCH Introd. in Controversias Iuris Civil. Sect. II. Cap. IV. Membr. III. §. 1.

stamento autem iudiciali sequentia ERSCHELII verba sua faciat, quae sunt:

- „ Diuersa est ratio inter Testamenta in Iudicio
- „ incepta & perscripta & approbata, quae ita ini-
- „ tium & complementum a Iudiciis accipiunt, &
- „ de his largimur ea praelegi debere per rationem,
- „ quod constare debeat de voluntate. ”

Rationem autem de fraudis suspicione ex Coll. Argent. Lib. 28. Tit. 1. n. 19. sic explicat:

- „ Nihil facilius est, quam scriptorem Testamenti
- „ aliquid adiicere, quod sit praeter voluntatem
- „ Testatoris, & id ipsum tamen praelegendo prae-
- „ terire, qua ratione vero Iudicia facile subuer-
- „ untur. ”

Haec autem omnia me non mouent, vt Testamentum iuxta primam formam confectum ommissa solummodo praelectione pro nullo habeam, dum enim §us 1. Ord. inter analphabetum & literarum gnarum non distinguat, sed simpliciter enunciatione generali vtatur, einer, so zu testiren vorhabens, necesse erit, eundem effectum ad vtramque adplicare; inde si literarum gnaro etiam iuxta illorum sententiam, qui in analphabeto praelectionem desiderant, praelectio necessario fieri haud debeat, ea nec in analphabeto desiderabitur. Neque dicas, id ex Iure Communi suppleri debere; nam cum forma haec Franconica spe-

cialis,

cialis, & simplicitati magis adaequata sit, distinctio haec admittenda non est. Sicuti enim nullus dubito, quin coecus aut analphabetus vno ex tribus modis sine octauo teste testari queat, hinc etiam praelectionem in analphabeto, quam desiderat Ius Romanum *t)* huc adplicandum haud arbitror.

Fraudis euitationem quod attinet, certum est, Testamenta Principi oblata, aut ad Acta confecta nullis testibus, nullisque solennitatibus ideo indigere, quia fides publica omnem fraudis suspicionem excludit *u)*. Dum ergo Testamentum iuxta priorem formam confectum reuera iudiciale est, non video, quomodo praelectio tanquam solennitas desiderari queat, quin fides exin publica laedatur. Et quis quaeso ad Protocolli formam tanquam solennitatem in praxi vnquam requisivit, vt Protocollum ab Actuario in praesentia Iudicis conscriptum praelegatur, & hoc non facto nullam habeat fidem. Cautela est, quae id operatur, vt exceptio rei aliter dictae, aliter scriptae excludatur, quin tamen Protocollum nulla fide subsistere dici queat. Quodsi autem fraudem fieri supponamus, cui illam attribuemus, nisi ipsi Iudicio, quod sane non solum inciuile & durum est, sed

t) L. 21. Cod. de Testam.

u) L. 19. Cod. de Testam. MYNS. Cent. 6. Obs. 29. n. 5. WALCH. de Testam. Princip. oblato. HELLFELD & HEINECC. ad Lib. 28. Dig. Tit. 1.

sed & contra ipsam legem impingit: ubi dicitur: *Sicut autem securus est, qui actis cuiuscunque Iudicii aut MVNICIPVM mentis suae publicavit postremum Iudicium*; Sed mitius adhuc cogitemus, & soli praelectoris (cum Colleg. Argent.) fraudem attribuamus, nihil tamen hoc proficiet, cum & ipsa praelectione facta eadem fraus adesse posset, sicque cautela manet si non plane inutilis, saltem haud sufficiens, indeque omissa, Testamentum haud vitians; accederet aliud absurdum, quod in perfidi Actuarii aut Praelectoris arbitrio foret, Testamenta pro lubitu annullare.

Addo, contrariae sententiae fautores etiam in Testamento scripto Iudici exhibito praelectionem requirere, quod tamen, dum testator saepius voluntatem suam celatam vult, fieri haud decet, neque Iure Franconico in forma secunda, aut tertia desideratur; consequenter, dum praelectionem in prima requirere videtur, certe non ad solennia referri debet. Inde etiam

§. XXVI.

Quaestio VIII. An, si ea, quae vi §. 3. Tit. 40. annotanda sunt, scilicet Nomen & Cognomen Testatoris, tempus conditi Testamenti, Demonstratio Haeredis & Legatariorum, rite haud consignentur, & aliqua omittantur, Testamentum corruat?

Quam negative determino, nisi ex hac omissione ipsa voluntas ita perplexa reddatur, ut determinari

Xrrrrrr 3

nequeat;

nequeat; in voluntate etenim certa basis omnis Testamenti constituitur.

§. XXVII.

Quaestio IX. Quomodo Testamentum ad formam Iuris Franconici confectum mutari, aut plane reuocari possit?

Quae Iurisconfulti de reuocatione coram septem aut lapso decennio coram tribus testibus disputant, non attingo; id tantum exinde depromo, quod eo modo, quo res colligata est, iterum dissolui eodem debeat modo; consequenter solenniter facta Testamenta solennia (cancellatione, dilaceratione &c. excepta) solenniter etiam reuocanda esse. Cum iam Testamenta Iuri nostro propria sint procul dubio iudicialia, ea etiam nonnisi modo iudiciali, vel legibus Romanis adprobato inuvalidari posse defendo; inde a) Si quis condito iam tali Testamento iudiciali, aliud solenne vel Iuri Romano, vel Statutario conformiter conficiat, prius rumpetur. Neutiquam tamen id defendo, si b) testator coram testibus haud solennibus, licet ad probandum plane habilibus reuocationem declarer; cum solennia iterum solenniter sint rescindenda, & eadem fraus in reuocatione latere possit, quae in confectioe praesumebatur. Confirmor in hac sententia, dum Ius nostrum Tit. 40. §. 6. & 12. vti & Tit. 56. §. 3. & 4. expresse dicit; licere equidem testatori voluntatem suam reuocare, id ta-

men

men fieri debere eadem forma, qua confectum, scilicet ad Protocollum, in verbis:

„ §. 6. Wie ingleichem, da er über kurz oder
 „ lang, denselben wiederruffen und abzuthun begehren,
 „ und entweder einen anderen aufzurichten, oder ohne
 „ Geschäft zu sterben sich erklären würde, soll solches
 „ so oft es ihme gefällig, zugelassen, allezeit aber fleiß-
 „ sig, und umständig (wie nächst vermeldet) proto-
 „ colirer und aufgeschrieben werden. „

„ §. 12. Wo auch ein testirende Person in sol-
 „ chen mündlich eröffneten, beschriebenen, oder ander-
 „ ren gemachten letzten Willen etwas wollte ändern,
 „ addiren, oder dieselbig auf obgesetzte Form, vor
 „ Gericht, obgemelten Personen, oder sonstien nach
 „ Zulassung dieser Ordnung oder gemeiner geschrie-
 „ bener Recht, zu thun unbenommen seyn. „

Quae tamen non euincunt, Testamentum coram Iudicio ordinario v. gr. Satrapia, solenniter reuocari non posse; sicuti enim coram tali Iudicio competente ordinario vi Iuris Romani Testamenta fieri posse ad Acta nullus dubito, ita & quoduis solenne ibidem cassari posse statuo; quin praecise id coram Iudicio dem Stadt: Dorf: oder Landgericht fieri debeat, cum vbique fides publica adsit, haec autem omnia solennia externa suppleat, vbi tamen Iudicem ratione voluntatis nec dolo, nec metu elicital certum, ac ideo prospectum aut cautum esse oportet.

SECTIO IV.

De reliquis Differentiis Iuris Romani & Franconici occasione Testamentorum & Successionis testamentariae.

§. XXVIII.

Eiusmodi differentias iam Clar. PETR. RODERIC. & DEMERADT in Fasciculo sic dicto Differentiarum seculo priori collegit, quas, omissis in antecedentibus paragraphis iam enumeratis, hic breuiter repeto; deinde recentius detectas, & notatu dignas per observationes subiungam.

DIFF. I. Ponitur in tribus modis peculiaribus testandi Iure Franconico adprobatis, qui tamen, uti ex antedictis patet, nil aliud sunt, quam Testamenta iudicialia, etiam Iure Romano cognita & apud nos aequae valida: hinc stricte differentiae nomen haud merentur, nisi hic expresse determinatam formam iudicii etiam pagensis spectes. v)

DIFF. II. Est, quod matri, auo, auiaeque maternae, nec non reliquis Consanguineis liceat pupillariter substituere in bonis pupillo relictis: iuxta Ord. Prou. P. 3. Tit. 45. §. 4. seqq. contra Ius Romanum. x)

DIFF.

v) L. 22. ff. & L. 21. C. de Testam. WESENBEC. Paratit. ad Tit. ff. de Testam.

x) §. 10. Inst. de Adopt. L. 55. C. eod. L. 13. C. de suis &

DIFF. III. Iure Nouellarum liberi titulo honorabili non instituti, licet parentes iis titulo alio v. g. legati quid reliquerint, poterant Testamentum Condiçãoe ex Nou. 115. vel vt alii volunt, querela inofficiosi impugnare. Cit. Nou. Cap. 3. & Nou. 107. C. 1. Iure vero Prouinciali Franconico P. 3. Tit. 48. §. 4. sufficit, quocunque titulo particulari eis quidquam dederint: quo fit, vt Testamentum impugnare nequeant, sed tantum suppletoria actione agere valeant.

DIFF. IV. Liberi sub potestate patria existentes prohibentur de Iure Ciuili testari de peculio aduentitio etiam irregulari. L. 11. & fin. Cod. de Testam. & Inst. Princ. Quib. non est permiff. &c. Iure vero nostro filiis familias testamentifactio de praecipuo, cuius dies cessit & venit, de peculio vero aduentitio tam ordinario quam extraordinario, nec non castrensi ac quasi castrensi, salua tamen parentum indiuisorum legitima, de dote vel donatione propter nuptias simpliciter data, etiam simpliciter est concessa. Ord. Prou. P. 3. Tit. 39. §. 8. 9. & seqq.

DIFF. V. Iure Romano tempus cretionis erat 100. dierum, deliberandi annus ordinarie, & aduendi haereditatem, si nemo vrgeret, 30. anni. L.

R r r r r r r 5

19.

& legitim. Haered. Princ. Instit. de pupill. Substit. & L. 33. ff. eod.

19. & L. 22. §. 13. Cod. de Iure delib. Iure Franco-
conico tenetur haeres institutus, quamprimum cog-
nouit se esse vocatum, vel intra tricesimum y), si
praesens

y) Quaeri hic posset, quare praesenti tricesimus, absenti
vero 4. septimanae assignatae? cum quatuor septimanae
plene computatae non plures quam 29. dies contine-
ant, aequitas tamen expostulet, absenti plus spatii
dari quam praesenti. Sed res mihi paradoxa non vi-
detur; cum enim praesentis terminus incipiat currere
a morte, absentis vero a scientia mortis & institutio-
nis, ratione initii nulla erit differentia, ratione finis
autem est mensis, qui communiter, respectu ad Lunam
& Solem habito, 30. est dierum, & 4. septimanis
enuntiatur, hinc utrique aequaliter assignatus: sed in
hoc posset adhuc moveri quaestio, Quod, cum certum
sit, trigesimi determinationem ex Lyturgia Catholico-
rum ortum suum habere, qui die depositionis, septi-
mo & trigesimo sacra peragunt, sicque interea haredi-
tatem iacentem esse volebant: an, dum hodie haec tria
sacra vel tribus continuis vel saepe vna die celebrantur,
an, inquam, non etiam hoc tempus ad celebratorum
sacrorum finem tantum duret? quod negandum, & 30.
dies indultos esse autumo, quia & absenti tantum tem-
poris a die notitiae concessum est, neque mutatio Dis-
ciplinae lyturgicae in Iure, ex tempore non ex sacris
praecise quaesito, aliquam habere debet effectum. Ta-
ceo, quod commutationes terminorum contra Ius
commune sint strictissimae interpretationis.

praesens sit, vel quatuor septimanas, si absens sit, adire. Ord. Prou. Tit. 54. §. vn. 2)

DIFF.

- 2) An, si quis hoc tempus non obseruauerit, plane Iuri adeundi sit praescriptum? de hoc valde dubito: partim quia grauissima haec poena expresse adiecta non est; partim quod haec poena in Ordinatione de 1580. Art. 112. expresse quidem fuerit addita, hic autem studio omissa. Insuper & notandum, quod Ordinatio antiqua simpliciter 3. menses praescripserit, nulla distinctione facta inter absentem & praesentem, indeque etiam facilius hanc poenam apponere potuerit. *
- Hinc ex legali causa restitutionem in integrum concedi posse credo. Sed difficilior hic se exserit quaestio: An hoc tempus mensis etiam ad aditionem haereditatis ab intestato pertinent? Ad quam, autumo, negative esse respondendum, dum 1) haec Lex non tantum sit odiosa, sed & 2) Iuri communi, ad quod tamen in casibus non expressis Ordinatio nostra Tit. vlt. pro- uocat, plane difformis; hinc 3) ea restringenda erit, dum 4) Rubrica Tituli: In was Zeit der eingesetzte Erb die Erbschaft anzunehmen oder sich derselbigen zu entschlagen schuldig ist. de solo haerede testamentario loquitur. Neque me mouet generalitas rationis in ipso nigro Legis expressae, verbis: Damit die letzte Willen nicht lang unvollzogen bleiben, auch diejenige, denen etwas im Testament geordnet, oder sonst zustehet: cum haec posteriora verba de Creditoribus haereditariis intelligenda sint, qui, quodocunque uolunt, haeredem ad se declarandum uigere possunt, quibus

DIFF. VI. Iure Romano tempus conficiendi & perficiendi Inventarium determinatum est, variaeque desiderantur solennitates. L. fin. & 2. & fin. Cod. de Iure delib. Nou. 2. Cap. 2. Iure Franconico non requiruntur tot solennitates, sufficit, si haeres praemissa protestatione, quod ultra vires haereditatis obligari nolit, intra mensem a cognita testatoris morte per adprobatum Notarium, vel Aëtuarium in praesentia duorum de Iudicio inventarium confici curet. Ord. Prou. P. 3. Tit. 55. §. 8.

DIFF. VII. Qui Testamentum vt inofficiosum arguit, habet ad id Iure Romano quinquennii tempus praefixum. L. 8. ff. & L. pen. Cod. de inoff. Testam.; ad Testamentum vero plane nullum, irritum, ruptumue dicendum 30. annos. L. 2. & 5. Cod. Qui admitt. ad bon. possess. L. Haered. Cod. de perit. haered. Lex Franconiae sine distinctione impugnationi Testamentorum annum praefigit, & solam ignorantiam rationabilem pro exceptione admittit; imo, si intra hunc terminum annalem contradicenti dies ad probandum suae actionis fundamentum iudicialiter assignata sit, ille autem non compareat, &, vt Iurisconsulti loquuntur, terminum circumducat, sicque

bus ergo, nisi ipsi in mora sint, nullum damnum imminet; quae omnia respectu Legatorum aliorumque dispositionem in testamento se aliter habent.

que Testamentum confirmetur, omnis vltior actio ei denegatur. Ord. Prou. P. 3. T. 57. §. 1. seqq.

DIFF. VIII. Iure Romano de legatis etiam a Principe relictis, fideicommissis particularibus, donationibus mortis causa, nec non donationibus inter coniuges morte confirmatis quarta detrahitur falcidia. L. 4. Cod. ad L. Falcid. L. 1. ff. de mort. caus. donat. L. 12 Cod. ad L. Falcid. Iure nostro, si coniuges in donatione facta disponant super Reservato, über die Ausnahm oder Vorbehalt, etsi hoc praecipuum legatis sit plane exhaustum, quarta non detrahitur. Ord. Prou. P. 3. Tit. 68. §. 6.

DIFF. IX. Communis est Iurisconsultorum praecipue Canonistarum sententia, quod filius fideicommissio vniuersali, praecipue conditionato, oneratus praeter legitimam adhuc quartam alteram deducere queat. Cap. RAYNVTVS & RAYNALDVVS 16. & 18. X. de Testamentis. Iure patrio personae, quibus legitima debetur, ea contenti esse iubentur, & vltior quartae deductio inhibetur; hac tamen haeredes, quibus legitima non debetur, gaudere possunt. Ord. Prou. P. 3. Tit. 69. §. 1. & 2.

§. XXIX.

Haec ex DEMERADTI Differentiis quoad Testamenta desumpta sunt; iam quaedam omissa tanquam Spicilegium hic subiicio.

Obs.

OBS. I. De Testamento Coeci.

Ordinatio nostra Prouincialis de anno 1618.
p. 3. Tit 39. §. 3. sic habet:

„ Die Stummen, so nicht allein nicht reden, son-
„ auch nicht hören, oder schreiben können, die
„ können auch kein Testament aufrichten. „

In Ordinatione Rudolphina autem de Anno 1580.
Art. 37. ita legitur:

„ Ein gleiche Meinung (*quod scilicet testari ne-*
„ *queant*) hat es mit den Stummen, so allein nicht
„ reden, sondern auch nicht schreiben, und blinden, die
„ nicht sehen, auch mit den Tauben, so weder schrei-
„ ben noch reden können. „

In recentiori ergo Ordinatione de coecorum Te-
stamentis nihil statuitur, quod vel ex proposito a
Compilatore, vel oscitantia Copistae, aut typothetae
fieri potuit; inde cum posterius in Lege aliqua prae-
sumi non debeat, videtur coecis testamentifactio,
vti aliis concessa, quia in Tit 38. §. 1. expresse di-
citur, quod omnis, cui specialiter non interdictum,
Testamentum condere valeat. Quidquid autem sit,
res in saluo est, quod nempe coeci Testamentum
condere queant; cum Iure Romano, ad quod in hoc
casu expresse Ord. nostra Tit. 39. §. vlt. prouocat,
absolute prohibiti non sint. Inde si Testamentum
Iure Communi facere velint, solennitates in L. 8.
Cod. Qui Testam. fac. praescriptas, & Rec. Imp.
de

de 1512. repetitas ac confirmatas adhibere debent. Sin vero vnam ex formulis Franconicis pro norma sumere intendant, modum ibi praescriptum sine vlla alia formalitate obseruare necesse erit.

§. XXX.

Obs. II. De parentibus diuisione facta contra Testamenta liberorum diuisorum querelam instituentibus.

Cum Ius Romanum discrimen inter parentes & liberos diuisos vel non diuisos aut separatos ignoret, sicque in filiorum bonis parentibus legitimam concedat, liberi vel parentes suos haeredes scribere, vel ex iusta causa exhaeredare debebant; quia vero Iure nostro per diuisionem inter parentes & liberos legitima ipso facto vtrique parti iam data est, facile patet, & liberos de bonis suis disponere posse, prout libet, sicque quem velint, haeredem instituere, vti clare docet Ord. Prou. P. 3. T. 39. §. 13.

Notabilis tamen parenthesis in hoc paragrapho his verbis expressa occurrit:

„ Je doch, daß es (*id est filius vel filia*) gegen
 „ keiner unerbahren oder wie es die Recht nennen,
 „ *turpem personam* geschehe; als in welchem Fall wir
 „ den Eltern und Geschwistigen ihr Recht vorbehal-
 „ ten thun. „

De Iure Romano & Franconico fratribus in ca-
 sum

sum institutae turpis personae querelam inofficiosi concedi, ex L. 27. Cod. de inoff. Testam. Ord. Prou. P. 3. Tit. 52. §. 3. patet; illam autem parentibus competere ideo altum est silentium, quod hi iam saluam debeant habere legitimam ex Testamento; consequenter an honesta, an turpis instituta sit persona, nil interfit. Hoc tamen non obstante Ius nostrum relictis IUSTINIANI Constitutionibus secutum est L. 3. ff. Si a parente quis manumiss. Hinc parentes, qui legitimam iam acceperunt, contra iberorum Testamenta turpi persona instituta conqueri possunt; quae tamen non querelam inofficiosi, sed naturam Conditionis ex Lege Prouinciali induit, & conditionem ex Nou. 115. vel potius cit. L. 3. imitatur *a*), ita tamen, ut hanc non triginta annis sed vno tantum durare asseram.

§. XXXI.

OBSERVATIO III. De Testamentifactione parentum vnitorum.

Iuxta tritos versiculos in Nou. 18. Cap. 1. fundatos:

*Quatuor, aut infra dant natis Iura Trientem;
Semissem vero dant natis quinque vel ultra:
Arbitrium sequitur substantia coetera patris.*

Paren-

a) Confer D'ECKART Diss. de Querela inofficiosi inter Parentes & liberos exule, Wirc. 1778. sub meo Praesidio habitam, inferius huic Thesauro inferendam.

Parentibus salua liberorum legitima libera de reliquis bonis testandi facultas est relicta: Hoc tamen respectu parentum vnitorum in Franconia se aliter habet per Ord. Prou. P. 3. T. 39. §. 15. vbi his, non-nisi praeuia diuisione de sua tertia disponere licet. An autem vnitis parentibus liberum sit diuidere bona, nec ne? propter diuersos sibi adparenter contrarios textus pro vtraque sententia defendi posset; sed cum huius loci non sit, ad separatam quandam elucubrationem * remitto; id tamen dixero, in praxi negatiuam obtinere.

§. XXXII.

OBSERVATIO IV. De Testamento vxoris super adquaestu coniugali.

Iure Romano ea, quae stante matrimonio acquisita sunt, fiunt propria marito. L. 31. ff. de Donat. int. vir. & vxor. indeque de his vxor testari non poterat. Iure Franconico, si communio bonorum vniuersalis non adsit inter coniuges, vxor praeter sua bona illata dimidium adquaestum sibi habet, & de eo libere testatur. Ord. Prou. P. 3. Tit. 39. §. 23. Conf. Tit. 88. §. 10. & 12. Tit. 96. §. 4.

§. XXXIII.

* Inuenitur illa in huius Thesauri Sect. I. Opusc. 27. p. 1923.

§. XXXIII.

OBSERVATIO V. Iure Romano si haereditarius as sit exhaustus, devenitur in haereditate ad du- vel tripondium. Ordinatio autem nostra P. 3. Tit. 42. §. 9. id aliter, & quidem sic determinat:

„ Wann aber durch die Special Verschaffung
 „ oder Einsakung die Erbschaft also, daß nichts mehr
 „ übrig wäre, erschöpffet, so muß in solchem Fall
 „ jeder aus den eingesetzten Erben von seinem ver-
 „ ordneten Theil so viel schwinden und fallen lassen,
 „ biß derjenige, deme kein Theil bestimmt, so viel
 „ als der anderen einer habe.

De quo iam in Specimine * Iur. Franconici VI. de Diuisione haereditatis asse exhausto vel expleto fusius egi, quo me remitto.

§. XXXIV.

OBSERVATIO VI. De Substitutione exemplari, seu Iustiniana.

De Iure Romano parentes vtriusque sexus liberis rationis defectu laborantibus substituere possunt, tenentur autem I. instituere mente captorum liberos. Num vero vni liberorum plus adsignare (salva subintellige legitima) possint, quam alteri, controuertitur. L. 9. Cod. de impub. & aliis substit. dicit, licet

* Inuenitur in Thes. Sect. I. p. 2009.

cer inter liberos, seu respectiue nepotes sanae mentis, vnum, vel certos, vel omnes substituere. Et quamuis plerisque Authoribus hoc durum esse videatur, hinc omnes aequaliter instituendos esse sentiant ^{b)}: res tamen inter Iurisconsultos decisa non est. Determinauit vero illam Ius Franconicum P. 3. Tit. 46 §. 3. in verbis:

„ Höret aber die Gebrechlichkeit nicht auf, und
 „ würde in derselben die gebrechliche Person absterben,
 „ gleichwohl aber eheliche Kinder hinter ihr ver-
 „ lassen, alsdann sollte die Substitution unerwogen,
 „ die Erbschaft auf solche also hinterlassene Kinder
 „ kommen, dieweil nicht vermuthlich, wann der Subs-
 „ tituent oder Testator dieses Falles der erfolgten
 „ Kinder gedacht hätte, daß er denselben die fremde
 „ de Succession würde vorgezogen haben.

Ex quibus clare patere arbitror, substitutionem tunc omnino locum non habere, sed ex praesumpta parentis voluntate omnes aequaliter esse admittendos. Conf. Arg. §. 2. Tit. 48. P. 3. Ord. Prou.

§. XXXV.

OBSERVATIO VII. De exhaeredatione bona mente.

Num exhaereditio bona mente in ipsis Legum argumentis, & non tantum in interpretatione Legum

§§§§§§§ 2

fun-

^{b)} LAVTERE. ad Dig. Tit. de Substit. §. 44.

fundetur, acriter inter Doctores disputatur. Eam tamen| Ord. P. 3. Tit. 48. §. 5. expresse confirmat, & adprobat in verbis:

§. 5. „ Nachdeme auch oben unter dem 3. Tit.
„ tul dieses dritten Theil geordnet, daß die Eltern
„ ihren Kindern in Testamenten mit Vormündern
„ Fürsorgung thun mögen: So wollen wir solches
„ hiemit erläutert und erklärt haben, Da die Eltern
„ leibliche Kinder hätten, die unnutze Leut und Geur-
„ der wären, und vermuthlich nach ihrem tödlichen
„ Abgang ihr Gut übel anwenden und verthun wür-
„ den, daß dieselbige Eltern Zug und Macht haben
„ sollen, solchen verthünischen Kindern, nicht allein
„ die Zeit auß ihres verthünischen Lebens Vormunder
„ zu ordnen, sondern auch ein vertrauliche Person
„ im Testament zu Erben einzusetzen, und in Ver-
„ trauen zu befehlen, daß sie den Erb: Fall, so den-
„ selben Kindern zustehen solte; zu ihren Händen neh-
„ men, und den genannten Kindern allein ihre Leibs-
„ Nahrung und nothwendige Unterhaltung davon ge-
„ ben, biß sie einen rechten Sinn überkommen, und
„ eines besseren Lebens werden, alsdann erst ihnen,
„ oder da sie bis an ihr Ende in solchem Unweesen
„ verharren, und eheliche Kinder nach sich verlassen
„ würden, alsdann denselbigen allererst nach der ver-
„ thünischen Eltern Todt solche Erbschaft zustellen
„ sollen.

„ sollen. Solchen Erben soll alsdann, da sie die Erb-
 „ schaft gedachter Massen einantworten, nach Besa-
 „ ge gemeiner geschriebener Rechten, der vierte Theil
 „ von derselben eigenthümlich bleiben.

§. 6 „ Da aber solche verthünische Kinder in
 „ ihrem verthünischen Leben, ohne eheliche Leibes-
 „ ben mit Todt abgiengen, solle denselben zu getreuen
 „ Händen eingesetzten Erben, die Erbschaft gänzlich
 „ zustehen und folgen.

§. 7. „ So auch solche verthünische Kinder zur
 „ Zeit der aufgerichteten Disposition in der Ehe wären,
 „ und Kinder hätten, oder folgend sich in die Ehe
 „ geben, und Kinder bekämen, sollen jedoch die durch
 „ ihre Eltern zu getreuen Händen eingesetzte Erben,
 „ die Verlassenschaft zu sich nehmen, den verthünis-
 „ schen Eltern und derselben Kindern nothwendige Un-
 „ terhaltung davon zu geben, und die Güther nach
 „ Absterben der Eltern, den Kindern, wie oben ge-
 „ hört, zuzustellen Befehl haben.

Ex quibus paragraphis posterioribus aliud nota-
 bile se prodit, quod haeredes instituti ob prodiga-
 litatem liberorum bona mente exhaeredatorum, si
 prodigi ad frugem redeant, iis quidem bona resti-
 tuere teneantur, quartam tamen (Trebellianicam)
 his, non vero prodigorum in prodigalitate mortuo-
 rum liberis detrahare queaut.

§. XXXVI.

OBSERVATIO VIII. Legitimam liberorum Ius Romanum determinat in femisse vel triente. Vid. Obs. III. Parentum autem est triens : Iure Franconico vero liberorum legitima semper duos trientes , parentum vero vnum trientem constituit. Ord. P. 3. Tit. 36. Num autem & Coniugum in communione tantum particulari existentium Quarta statutaria, quae vi Ord. P. 3. Tit. 88. §. 11. ab intestato debetur, sit portio legitima, consequenter in Testamento relinquenda, de hoc acriter haecenus disputatum, & adfirmantes se praecipue in Ord. Prou. P. III. Tit. 49. §. 6. vbi quarta haec occurrit sub nomine legitimae, oder Pflichttheil der Ehegenossen, fundarunt. Negantium tamen castra Lex recentior est secuta; Mandatum enim de 22. Iul. 1777. §. 5. tanquam authentica Ordinationis nostrae interpretatio hanc quartam Legitimam haud esse, aperte decedit.

§. XXXVII.

OBSERVATIO IX. De causis exhaeredandi liberos.

In Nou. 115. cap. 3. §. 8. pro causa exhaeredationis ponitur: si liberi pro patre captiuo fideiubere requisiti, cautionem non praestent; cui in fine additur:

„ Hoc tamen, quod de fideiussione censuimus, ad
 „ masculos tantummodo liberos volumus pertinere.”

Quod

Quod Authores ob prohibitionem Senatusconsulti Velleiani factum esse adserunt.

Ius vero Franconicum P. 3. Tit. 50. §. 8. non tantum non excipit filias, sed eas expresse exhaeredationi subiicit, si pro parentibus non fideiubeant, in verbis:

„ So ein Kind, Sohn, Tochter oder Dichter,
 „ ihren Eltern, die von wegen Schulden, oder an-
 „ deren Sachen halben in Verhaft gebracht, auf dero-
 „ selben Begehren, zu ihrer Erledigung, nicht nach
 „ ihrem besten Vermögen helfen, noch für sie gut oder
 „ Bürg werden wolten.

§. XXXVIII.

OBSERVATIO X. In citata Nouella 115. Cap. 3. §. 11. respectu filiae in corpus suum peccantis, statuitur exhaeredationis remissio:

„ Si vero usque ad 25. annorum aetatem per-
 „ uenerit filia, & parentes distulerint, eam marito co-
 „ pulare, & forsan ex hoc contigerit, in suum corpus
 „ eam peccare, hoc ad ingratitudinem filiae nolumus
 „ imputari. „

Ord. autem nostra P. 3. Tit. 50. §. 12. sic habet:

„ So ein Tochter oder Dichterlein, daß die El-
 „ tern nach ihrem Vermögen mit ehrlicher Heyrathen
 „ zu versehen erbiethig gewesen, sich in ein unzünftig
 „ schändlich Leben begeben hätte, oder obgleich die E-

„ tern ihnen nachdem sie zwanzig Jahr alt worden ,
 „ zu Heyrathen nicht geholffen , solle dannoch solches
 „ die Tochter oder Dichterlein nicht entschuldigen , die:
 „ weil sie nach solchem Alter sich ehrlich zu verheyr-
 „ rathen , selbst Macht gehabt hätte. „

Ex quo colligitur , terminum 25. annorum ad vigin-
 ti esse reductum , & post vigesimum annum in cor-
 pus suum peccantem exhaeredari posse.

XXXIX.

OBSERVATIO XI. Nouella allegata §. 12. Patri a
 liberis neglecto tribuit potestatem exhaeredandi, quod,
 si factum non sit , hanc poenam pater remisisse cen-
 setur.

Ius autem nostrum cit. Tit. §. 13. exhaeredatio-
 nem ipso Iure commissam esse statuit , in verbis :

„ In solchen Fällen sollen die ungetreue Kinder
 „ alsobalden enterbt , und die Erbschafft anderen nächst
 „ Gesippten zugehörig seyn. „

XL.

OBSERVATIO XII. De causis exhaeredandi pa-
 rentes.

Nou. 115. cap. 4. §. 6. his causis adnumerat , si
 parentes liberos suos furiosos non curent.

Ord. vero nostra Tit. 51. §. 7. non solum fu-
 rorem , sed & paupertatem & morbum admittit.

„ So

„ So die Eltern ihre Kinder oder Dichter, die
 „ mit großer Armuth, Krankheit oder Beraubung ih-
 „ rer Sinn und Vernunft befaßt wären, nicht ver-
 „ sorgten, oder daran pflegten. „

§. XLI.

OBSERVATIO XIII. Sicuti &, dum Nou. §. 7.
 folius captiuitatis apud hostes facit mentionem, id
 Ord. nostra §. 8. ad alias incarcerationes extendit in
 verbis:

„ Gefängnissen und Verhaftungen. „

§. XLII.

OBSERVATIO XIV. De testari prohibito.

Iure Romano haeredi testatorem testari prohi-
 benti Fiscus haereditatem eripit. L. 1. Pr. §. 1. 2. L.
 2. Pr. ff. Si quis aliquem test. prohib.

Ius nostrum P. 3. Tit. 53. §. 1. haereditatem
 proximis haeredibus innocentibus adiudicat.

§. XLIII.

OBSERVATIO XV. De Legatis.

Iure Ciuili & Germanico legata aliter dari ne-
 queunt, quam interuentu 5. testium. L. 1. Cod.
 Theod. de Testam. §. fin. Inst. de Codic. L. 8. §. 3.
 ff. de Iure Cod. L. 28. §. 1. Cod. de Testam. Ord.
 Not. de 1512. §. 42.

§§§§§§§ §

Iure

Iure nostro Prouinciali Antinomia occurrere videtur P. 3. Tit. 59. §. 2. enim legitur:

„ Sonsten aber mögen solche Legata auch vor
 „ zweyen Zeugen allein, sie seyen gleich erbethen oder
 „ nicht verschaffet werden. „

Tit. vero 70. §. 1. sic habet:

„ So ein Testament aufgerichtet, und etwas da-
 „ rinnen fürnämlich der Legaten halb ändern wolt,
 „ oder, wo einer kein Testament aufgerichtet hätte,
 „ und seine Erbschaft nach Ausweisung der Rechten,
 „ auf seine Nächstgesipte Freunde kommen lassen, und
 „ jedoch anderen guten Freunden und Gönnern etwas
 „ vermachen wolte, solches ist einem jeden, der zu
 „ testiren tauglich, neben einem Testament, so er zu-
 „ vor aufgerichtet, oder noch aufrichten würd, oder
 „ ohne Testament vor 5 tauglichen erbettene[n], oder
 „ unerbettene[n] Zeugen, sie seyen gleich Manns oder
 „ Weibs Person, in Schrifften oder mündlich, ohne
 „ Solennitäten der Rechten zu thun, zugelassen und
 „ vergünstiget. „

Sed haec Antilogia per Mandatum de 22. Iul. 1777.
 §. 6. sic dissoluta est:

„ So ordnen und wollen wir, daß in so ferne
 „ Jemand ein Testament errichtet, und sich zugleich
 „ vorbehalten, noch ein und das ander Legat verschaf-
 „ fen zu können, der Erblasser solches in einem selbst
 „ geschriebenen Zettel entweder beyzulegen, oder die

„ Ent-

„ Entrichtung solcher Legaten seinem *haeredi* mündlich
 „ zu überlassen, oder solche Legata vor zweyen Zeu-
 „ gen zu bestimmen, und auszureden befugt seyn: da-
 „ hingegen in dem Testament etwas ändern, oder neue
 „ Legata ohne beschehenen Vorbehalt benzusetzen, oder
 „ deren *ab intestato* zu hinterlassen ohne fünf Zeugen,
 „ wozu jedoch den gemeinen Rechten nach auch Weib-
 „ personen tauglich sind, nicht Macht haben solle. „

§. XLIV.

OBSERVATIO XVI. De pignore a debitore credi-
 tori legato.

Omni attentione digna est Regula, quae in Ord.
 Prou. P. 3. Tit. 63. §. 5. occurrit, quia casus Lege
 Romana expresse decisus non inuenitur:

„ Wurde auch Jemand das Unterpfind, so er
 „ in seinem Gewalt und Hand hat, verschaffet, dar-
 „ bey aber nicht eigentlich, wie es mit dem Pfandschil-
 „ ling zu halten versehen, mag der Legatarius das Un-
 „ terpfand behalten, und ist nicht schuldig dasselbig den
 „ Erben gegen Bezahlung des Pfand: Schillings fol-
 „ gen zu lassen, inmassen auch die Erben den Pfand-
 „ Schilling zu bezahlen nicht schuldig, es wäre dann
 „ in dem Testament ein anders versehen. „

§. XLV.

OBSERVATIO XVII. De Quarta Falcidia.

De Iure Romano haeres, qui soluit integra le-
 gata,

gata, vel vnum tantum integraliter, si id fecit ignorantia facti, habet conditionem pro repetenda quarta; haec vero cessat, si ex ignorantia Iuris soluerit. L. 1. in Pr. & §. ult. ff. de Iur. & facti ignor. L. 10. Cod. eod. & in spec. L. 9. Cod. ad L. Falcid. Cuius ratio in eo consistit, quod facta prudentissimos latere possint, atque hinc ignorantia facti excuset; Iuris vero ignorantia nemini prodesse queat ad aliquid adquirendum, quod tamen fieret, si haeredi priuilegium L. Falcidiaae attribueretur, & ignoranti prodesset, cum Iura, & in specie beneficia, vigilantibus sint scripta.

De Iure Franconico res dubia videtur, nam in Ord. P. III. Tit. 60. §. 3. sic legitur:

„ Ob aber vor der Bezahlung der Schulden die
 „ Legata gegeben, und hernach sich befinden würde,
 „ daß die Schulden nicht bezahlet werden könnten,
 „ so solle der Erb solche zu bezahlen verpflichtet seyn,
 „ und von unserm Landrichter und Beambten zu einem
 „ solchen, auf der Schuldners Ersuchen angehalten
 „ werden, jedoch ihme seine Forderung an die Legatarien,
 „ denen er ihre Legata vor voll bezahlet, vorz
 „ behalten seyn.

Tit. 68. §. 3. sic habet:

„ Wo auch die Erben, ob sie solchen ihren viert
 „ ten Theil Falcidiam genannt ganz oder nicht geha
 „ ben könnten zweiffelten, und dessenhalben Rechnung
 „ vornehmen wolten, sollen sie vor allen Dingen die
 „ Güte

„ Güter inventiren, nachfolgend darvon erstlich alle
 „ Schulden bezahlen, und dann erst so die Legata bezahlt
 „ werden solten, ihres vierten Theils in Acht nehmen,
 „ ob sie solchen über Bezahlung der Legaten gehabt
 „ mögen, oder nicht. „

Tit. vero 69. §. 8.

„ Item und fürs siebente, da die Erben etliche
 „ Legata gar und vollkommenlich bezahlt hätten,
 „ mögen sie sich gehörter Freyheit *Quartae Falcidiae*
 „ in den übrigen Legaten nicht gebrauchen. „

Quae ita conciliari posse cum Iure Communi autumo, si primum textum de ignorantia facti intelligamus, atque in omni casu creditoribus solutionem fieri integram debere statuamus, siue Quarta Falcidia locum habeat, siue non. In casu secundo vero solutis debitis haeredi respectu Quartae Ius Retentionis, Conditionem vero indebiti respectu casus primi indulgeamus: In tertio autem textu adesse ignorantiam Iuris defendamus.

§. XLVI.

OBSERVATIO XVIII. De Quarta Trebellianica.

Iure Ciuili haeres fiduciarius Quartam deducit Trebellianicam, ita tamen, vt ea, quae a testatore accepit, in hanc imputentur. Tot. Tit. Dig. & Cod. ad SC. Trebell. in specie L. 18. §. 1. L. 22. §. 2. h. T. & L. 91. ad L. Falcid.

In Ordinatione nostra P. 3. Tit. 47. §. 3. sic
statuitur.

„ Damit aber dieselbige instituirte Erben sich nicht
„ zu beschweren, oder des Testaments zu entschlagen,
„ also auch des Testirers letzten Willen ersitzen zu
„ lassen Ursach hätten. So ist unser Will, daß zu
„ Erhaltung der letzten Willen und Testamenten, dem
„ Eingesezten, und also mit Restitution der Erbschaft
„ beschwerten Erben, wofern ihme anderst, durch den
„ Testatoren nicht eine sonderbahre Ergößlichkeit, ver-
„ ordnet, zum wenigsten der vierte Theil der ganzen
„ Erbschaft, im Rechten *Trebellianica* genannt, nach-
„ dem alle Schulden zuvor davon bezahlet, oder ab-
„ gezogen, gefolget und gelassen werden solle. „

Ex quo dubium oritur, an, si Fiduciario ali-
quid in Testamento adsignetur, eine sonderbare Er-
gößlichkeit, hic repudiato hoc munere, possit recur-
rere ad Quartam? Quod negandum esse autumo,
eumque hoc munere contentum esse debere ex eo ad-
firmo, quod cuius testatori deductionem *Trebellia-*
nicae prohibere sit permissum. Nou. 1. Cap. 2. §. 2.
& Ord. Prou. P. 3. Tit. 69. §. 2. 7. Si obiiciatur,
eiusmodi prohibitionem expresse fieri debere, Nou.
119. c. 2. & exinde non colligi tacite, quod testator
fiduciario aliquid, minus, quam quartam, relinue-
rit; Respondeo: Cum a) Nou. 119. sit 6. annis po-
sterior Prima, & Prima loquatur generaliter, Cente-
sima

fima autem nona de casu particulari; Lex particularis vero generalem in casibus non exceptis haud tollat, regula in saluo manet; cumque b) nostra Ord. cir. Tit. 69. §. 7. itidem generaliter loquatur; in §. 3. vero T. 47. dicat, si nihil specialiter relictum sit, quartam deberi; concludendum erit, Legem praesumere, per Legatum speciale datum prohibitionem virtualiter factam esse. Alias enim illa conditio, wosers ne ihm nicht eine sonderbare Ergößlichkeit verordnet, plane foret otiosa, cum iam Iure Communi decisum sit, quod singulari titulo data in Tribellianicam imputentur.

§. XLVII.

OBS. XIX. Varia, & de Testamento Clericorum c), & ad pias causas dicenda forent; sed cum respectu priorum Collectioni Iuris Franconici P. II. N. 237. p. 248. integra norma sit praescripta, aliaque desuper Mandata prodierint, 8. Apr. 1780. Collect. P. I. N. 111. Instructio pro Decanis de 26. Martii 1692. §. 29. Coll. P. I. N. 189. p. 402. respectu posteriorum autem illa sine solennitatum adhibitione pro validis habeantur, cit. Norma de 1. Ian. 1742. Coll. P. II. N. 237. p. 251. nil aliud hic observandum venit, quam, quod in Mandato de 11. Ian. 1672. Collect. P. I. p. 290. haec contineantur:

c) Conferantur etiam ea, quae supra §. XI. & seqq. novae huius editioni inserta sunt.

„ Welchenmach wird im Namen des Hochwür:
 „ digsten unsers gnädigsten Kurfürsten und Herrns ꝛc.
 „ hiemit anbefohlen, daß, wann einer oder der andere
 „ Pfarrer zu Verfertigung eines Testaments berufen
 „ wird, er bloß und allein für einen Zeugen sich ge:
 „ brauchen lassen, und den Testator nicht dahin
 „ persuadiren soll, als ob er als ein Priester für
 „ zwey, oder mehr bestehen könne, immassen ihnen
 „ solches hiemit absolute widersprochen, und derglei:
 „ chen Testamente jederzeit inualidirt werden. „

Praeterea in Instructione parochorum de 26.
 Martii 1691. §. 33. Coll. T. I. N. 189. p. 412. se:
 quentia leguntur:

„ Damit aber vorgedachter maßen unser Pfar:
 „ rer im beständigen guten Vernehmen mit seinen Pfar:
 „ kindern verbleibe, so soll derselbe sich weder in bür:
 „ gerliche Contracte, Celebrirung, Pacta, transac:
 „ tiones, oder Testaments: Sachen als ein Zeug der:
 „ selben Verfertiger ohne Noth nicht einlassen; es
 „ wäre dann, daß *causa pia* darunter begriffen wäre,
 „ bey welcher er dergestalt circumspectesich zu verhalten,
 „ darmit er bey seinen Pfarrkindern die Affection nicht
 „ verhindern, noch zu unnöthigem Process führen lei:
 „ ne Gelegenheit wissentlich gebe. „

Quod posterius in saepe dicta Norma p. 263:
 denuo repetitum, & confirmatum est.

Cui

Cui addendum, ea, quae causis piis destinantur, intra semestre praestari, aut interesse morae solui debere. Cit. Ord. Paroch. §. 27.

§. XLVIII.

OBSERVATIO XX. Executionem Testamenti Iure Romano ad haeredem pertinere, indeque iis, quorum interest, diuersas actiones dari in aprico est: prouti COCCIVS & LAVTERBACH in Diss. de Exec. Testam. fusius deduxere; Modernum Testamentariorum usum partim ex Iure Canonico, partim ex Iure Germanico deriuandum esse, late demonstraui GEORG. PHIL. ADAM. PESTEL in Diss. de Manufidelibus, sub Praesidio IOAN. PHIL. HAHN Moguntiae Anno 1762. habita: quae autem praecipue ad Ius Franconicum pertinent, & in Ord. Prouinc. nostra statuta sunt, illorum summarium extractum exhibet Delineatio mea Elementorum Iuris Franconici §. 191. quo Lectorem ablegatum velim.



S E C T I O I.
O P V S C V L V M XXXVII.

A D O L P H I A B E C K H A R T, *
D I S S E R T A T I O
J U R I S C I V I L I S E T F R A N C O N I C I
D E
Q U E R E L A I N O F F I C I O S I
I N T E R P A R E N T E S E T L I B E R O S
E X U L E.

Tantus profecto Virorum in Jure celeberrimorum extat numerus, qui materiam de Querela inofficiosi Testamenti ita excoluere, ut ad eandem denuo calamum adplicare idem esse, ac actum agere quisque sibi persuadere facile queat. Verum non ea hæc sunt, quæ huic Deductioni meæ, quamvis illa omni ex parte manca sit, objici a benevolo Lectore posse autumem; non enim crambem centies coctam requere mihi pro scopo sumpsi, nec speciales, ac cæterarum actionum naturæ plane contrarias hujus querelæ proprietates prolixè examinare intendo, cum id

a

* Hanc Dissertationem sub meo Praesidio emisit Clarissimus Author modo Satrapa in Aub, cum ei Februarii 1778. Gradum Licentiatu conferrem.

a præstantissimis Jurisconsultis jam abunde factum esse meminerim; sed in hanc potius quæstionem præjudicialem paulo adcuratius inquirere mihi proposui, quæ est: An Jure hodierno adhucdum detur vera inter parentes & liberos Querela inofficiosi? aut an non potius, eam e nostro Jure plane exulare, dici queat? Nec hujus quæstionis decisionem sine effectu, consequenter nec litem de nomine esse, quis dixerit; cum tam singulares in Jure proprietates passim occurrant, quæ huic querelæ ab omnibus Jurisperitis tribuantur, ut ea cessante illas quoque exinaniri necesse sit. Ad propositum autem meum ordinatius persequendum, ejusdem Querelæ historiam ex Jure Romano antiquo paulo latius deducendam esse censeo, quo feliciter peracto, selectam mihi thesin facilius probatum iri sperare possum. Cum vero Querela inofficiosi non sit, ubi testamentum non est, ad historiam ejus ex integro pertexendam Romanorum testamentorum originem & progressum, ex antiquitatibus hauriendum, præmittere inutile non erit, quare

SECTIO I.

Historia Querelæ Inofficiosi.

§. I.

Præmisso **P**riusquam ad statum successionis Romanæ transitum faciam, cum vix
statu succes-
sionis secur-

Et tunc 2

non

dum Jus Naturæ. non in omnibus Jus Naturæ præ cæteris investigandum veniat, successionem secundum Jus Naturæ præmittere volui. Sumitur autem successio duplici modo; vel enim succeditur ex testamento, vel ab intestato. Posteriores hunc succedendi modum in Jure Naturæ locum fortiri, pauci sunt, qui ambigant, unde longiori illud demonstratione stabiliendum haud puto. Quem enim alium in finem homines tam saepius cum labore sibi bona comparant? profecto non ob vitam solum commode, suaviterque transigendam, cum rebus suis tam modice uti nonnunquam soleant: Neque, ut ea summis non raro angustiis corrasa post mortem pro derelictis habita cuivis occupanti cedant; sed hæc potius illorum mens & intentio esse videtur, ut, peracta commode vita, ea, quæ de bonis suis adhucdum restant, proximis cognatis, quorum prospera fortuna unice delectari præsumuntur, utilitatem adferant. Quodsi igitur contrariam, eamque expressam voluntatem in vita non declaraverint, optimo Juris fundamento concludimus, successionem illis præprimis deberi, in quorum gratiam defunctus bona præcipue acquisivisse & conservasse præsumitur. Agnovere hoc jam Jurisconsulti Romani; inde L. 50. §. 2. ff. de bon. libert. habetur: „His enim (liberis) omnia, „ quæ nostra sunt, ex voto paramus. „ Et in L. 7. §. 1. ff. Und. Lib., nec non L. 15. ff. de inoff. testam.

expresse dicitur, „Eos admittit Naturæ simul & commune parentum votum.„ Et hoc est unicum illud fundamentum, cui successio ab intestato superstruitur. Sed frequentior paulo inter Jurisperitos disceptatio de altero successionis modo est, an nempe testamentifactio quoque in Jure Naturæ locum inveniat? Plurimi negativam tuentur sententiam, noto illo argumento ducti, quod homo, seposito Jure Civili, non possit habere Jus disponendi de re ulla eo tempore, quo omnis Juris est prorsus incapax; demortuum vero Juris cujuscunque inhabilem quivis facile largiatur; ad mortuos enim res humanas pertinere quis somniabit, cum dominia nonnisi ideo introducta sint, ut vivis hominibus inserviant. Inde concludunt: Sicut non possum disponere de re, quæ aliquando mea quidem fuit, jam vero mea esse desiit, ita ex rei natura non possum disponere de re pro eo tempore, quo nec mea est, nec mea esse amplius potest. His quamvis rite perpenſis, contrarium nihilominus asserendum esse puto. Licet enim illas fictiones atque solennitates, quas Jus Civile testamentifactioni attribuit, Juri Naturali ignotas esse quivis statuatur, non tamen ullum video impedimentum, quo minus quis dominium, quod in res suas habet, per ultimam voluntatem in alium transferre, & cum effectu jubere queat, ut alter post fata demum sua earum rerum possessionem atque dominium consequatur, cum ple-

na de rebus suis disponendi, easque in præsens alienandi potestas domino competat, prout ait Jurisconsultus in L. 9. §. 3. ff. de adquir. rerum domin. quare non in futurum? Sane nihil videtur mihi æquius, nihil rationi naturali conformius, quam ut quis ea bona, quæ tam anxie in vita adquisivit, per ultimam voluntatem in alium devolvere possit, præsertim cum frequentius accidere soleat, ut illi vel hæredes ab intestato non existant, aut illis quidem existentibus, alios longe digniores esse existimet, qui sua post fata relictam hæreditatem consequantur. Neque hoc vel per modum donationis inter vivos, utpote irrevocabiliter obligantis, cum sic quivis in præsentissimum semetipsum depauperandi discrimen poneretur, vel per mortis causa donationes fieri æque commode posset, cum ob fata improvisa, aut longam amicorum absentiam ejusmodi donationem legaliter celebrare innumeris casibus vix possibile esset. *

§. II.

* Speciosa hæc argumenta nequaquam probant Successionem iuris esse naturae, sed tantum eam non esse contra Ius naturae, vel si malis Romanos credidisse eam Iuri Naturae, id est Aequitati naturali iuxta sua principia esse conformem. Optarem ego, cum Ius naturae sit fundamentum omnis Iuris civilis, ut aliquis Ius naturae iuxta sensum Romanorum concinnaret; Videtur id tentasse WOLFIVS & COCCEIVS, sed ni fallor integra adhuc est colligenda messis.

§. II.

Et remissive secundum Jura Mosaica, Persica, Græca ac Germanica, Foret hic locus de successione Judaica, Persarum, Græcorum, ac in specie Germanorum præcipue testamentaria differendi; sed cum alii hoc jam sufficienter præstiterint, neque ad thema præsens singularem præstet utilitatem, Lectorem ad eos a) remittere mihi liceat.

§§§§§§§§ 4

§. III.

a) De Israelitis vide SELDEN. de successione in bona defunctorum ad LL. Ebræorum cap. 24. pag. 82. Quæ etiam pertinent loca Gen. X. 25. XV. 3. XXV. 5. XLVIII. 22. Num. XXVII. 8. Deuter. XX. 16. 17. ESDRAE XXXVIII. 1. EZECH. XLVI. 16. SYRACH. XXXIII. 20. PAUL. ad Gal. III. 15. & ad Hebræos IX 17. HENR. DE BODE Tract. jurid. de modern. Testament. abusu.

De Persis XENOPH. in Cyroped. L. 8. pag. 161. JUSTIN. Lib. V. Cap. II.

De Græcis PLUTARCHUS in SOLONE p. 84. ARISTOT. Polit. L. 2. c. 7. p. 85. ALEX. AB ALEX. Gen. dier. Lib. 6. c. 10. p. 893. DEMOSTH. in Orat. contra LEPTINEM de Coron. II. p. 983. ISOCRAT. in Aegener. PLAT. de Leg. Lib. XI. p. 679.

De Germanis TACITUS cap. 20. HEIN. Elem. Iur. Germ. & alii innumeri. In specie autem THOMAS. de orig. Succes. Testam. PUFEND. de J. N. & G. L. 4. cap. 10. §. 5. HEINR. BODINUS de moder. testam. abusu §. 9. seqq. JOA. BODINUS de Republ. L. 5. c.

§. III.

*Proponitur
successio pri-
morum Ro-
manorum;
Ubi occur-
runt Testa-
menta in
Comitiis Ca-
latis, &*

Ad Romanorum Successionem vero quod attinet, ejus historiam ex Antiquitatibus genuine eruere non ita facile est: siqua enim Juris Romani pars varie habita, ac sæpe immutata fuit, ei potissimum id accidisse arbitror, quæ ultimas voluntates ordinat. Ab initio Romanis, dominium familiæ *b)* agnoscentibus, testamenta privata incognita fuisse per se patet; sed cum exoptarent, ejusmodi dominia lege publica interverti posse, etiam testamentis publicis originem dedere, & prouti duo potissimum administrandæ Reipublicæ totiusque vitæ humanæ tempora constituere solebant, pacis videlicet & belli, ita pariter duo testamentorum genera Romanis in usu fuisse constat, quorum altero in pace & otio utebantur, altero cum in prælium erant exeuntes. Utrumque ad antiquissimæ Romanæ Urbis tempora referre licet. Sic illius, quod in pace & in Comitiis Calatis fiebat, jam mentio

oc.

2. p. 833 SAMUEL STRYK. de favore Testamentorum non favorabili. NEUMANN meditat. ad jus Princip. L. 5. Sect. 4. Tit. 19.

b) Hoc Romani a Græcis, ex quibus orti erant, traxisse videntur, apud quos, licet testamenta cognita fuerant, major tamen ratio familiæ, quam testamenti habebatur, teste ARISTOT. Problem. Sect. 29. Quæst. 3.

occurrit in LIVIO & DIONYSIO HALICARNASSAEO, quorum prior Libro I. p. m. 1. memorat, PROCAM NUMITORI regnum legasse; f. 17. Nepotis in testamento præteriti, & Tutoris Testamento dati mentionem facit. Posterior vero Libro IV. TULLII adversus TARQUINIUM orationem producit, in qua TULLIUS propositum suum, TARQUINIOS extraneos hæredes sibi instituendi explicat; prout etiam PLUTARCHUS testis fide dignissimus refert, CORIOLANUM ante Leges Decemvires viventem testamentum in prociñctu apud Romanos condidisse c). Inde est, quod ambo horum testamentorum genera ab omnibus tanquam coætanea habeantur. Sane quicumque de illis hæctenus paulo distinctius locuti fuere, de eo nullatenus dubitarunt; ratio vero, quæ testamenta in Comitiiis Calatis condita apud Romanos introduxerit, nulla melior assignari posse mihi videtur, quam quod, cum Romani dominium familiæ commune agnoscerent, sæpius persuasi essent, hæredes ex familia indignos fuisse bonis suis, vel saltem alios iis longe digniores esse; hinc factum est, ut quidam patrumfamilias bene gnari dominium familiæ privata voluntate interverti haud posse, totum populum in Comitiiis Calatis congregatum, penes quem legum

Et tunc 5

fe-

c) Extat etiam exemplum TACITI, qui sub ANCO MARTIO Laurentiam meretricem hæredem instituit PLUTARCH. in ROMUL. Confer. PERIZON, ad L. Vocon P. 134.

ferendarum potestas residebat, adirent, & rationes suas, cur hæredi de familia bona sua relinquere nolent, aperirent, quas populus dein vel ut sufficientes adprobaret, vel tanquam leves rejiceret; unde a voluntate populi omnis testamenti valor tum temporis dependebat. In his ergo testamenta condebantur per modum legis, præmissa procul dubio solenni rogatione, qualem GELL. Noct. Att. V. 14. refert: „ Velitis, jubeatis Quirites, ut L. TITIVS L. VALERIO tam Jure Legeque hæres sibi sit, quam si ejus filiusfamilias proximusque agnatus esset. Hæc ita, ut dixi, ita vos Quirites, rogo. „

§. IV.

In pro- Alterum testamentorum genus in pro-
cinctu con- cinctu vocabatur; cum enim *populus
dita.

Romanus tanquam gens plurimis bellis implicita militum copia semper indigeret, civibus quædam proposuit incitamenta, ut eo promptius se militiæ darent. Fuit inter hæc insigne testandi privilegium, vi cujus militibus indultum erat, ut in procinctu stantes, vel cinctui Gabino *d)* & scutis
manus

d) Cinctum Gabinum sumebant Imperatores, qui se Diis Manibus pro exercitu devovebant. Liv. VIII. 9. 10. X. 7. 28. Hinc eodem utebantur milites in rebus trepidis quasi Diis Manibus devoti. Cum vero horum devotorum voluntas pro lege esset, Liv. X. 29. eorum

manus inferentes fagoque se accingentes, simul etiam tribus vel quatuor audientibus hæredem suum ob dubiam belli aleam valide nuncupare possent *e*); qui testes quidem solennitatis causa omnino non interveniebant, sed ideo tantum, ut omnis fraus abesset, qua militibus hæres obvenire sæpius potuisset, de quo ne cogitassent unquam. Præclarum igitur erat privilegium hoc militibus datum, cum possent citra populi consensum & sine probatione aut nominatione justæ causæ hæredem quemcunque extraneum, præterito vel exhæredato legitimo, sibi nominare, quamvis eorum testamenta tunc solum vim suam obtinuerint, si adversi quid ipsis in acie acciderit; extra periculum enim & cinctum Gabinum constituti milites Jure utebantur communi *f*). Acie igitur feliciter
 supe-

rum quoque testamenta tanquam tacito populi suffragio adprobata suo robore gaudere jubebantur. Hisce duobus testandi modis dominio familiæ grave vulnus inflictum fuisse, nemo non videt. Sed vix non in defuetudinem abiit, dum testamentifactio e Comitibus in privatas domos erat translata, & quod antea legis fiebat modo, in speciem contractus, imaginariæ scilicet venditionis, transformabatur.

e) Talia testamenta a Legionibus in obsidione Cantabriæ urbibus occupatis, nec non a militibus Coriolani facta refert VELLEJUS PATERCULUS L. 2. c. 5. n. 3.

f) CICERO de Orat. I. 53.

superata eorum testamenta licet verbis disertis non revocata, evanuerunt.

§. V.

Quibus accessit Testamentum per æs & libram, nec non Videbatur equidem populo Romano iste in Comitiis testandi modus non æque accommodus, cum Jus testandi a voluntate populi potius in Comitiis congregati dependeret, quam a beneplacito testatoris. Ut innumeras difficultates fileam, quibus insuper ejusmodi testamentifactio premebatur. Sic per eam jus in hæredem statim transferebatur, adeoque ultimæ voluntates ad extremum vitæ momentum ambulatoriæ minime erant; per Leges igitur Decemviraies testamenta condendi potestas in arbitrium privatorum, & exposit e Comitiis in illorum ædes translata est g).

Pruden-

g) Latis igitur Leg. XII. Tabularum testamenta in Comitiis facta, successive ab usu recessisse videntur. Cum enim jam cives de bonis suis pro arbitrio disponere possent, nemo profecto tam demens fuisse credendus est, ut in Comitiis Calatis testari mallet, & sic voluntatem suam totius populi suffragio submittere, a cujus adprobatione demum testamentum omne suum robur nancisceretur. Ne tamen hic credas, cave, quod, quemadmodum testamentum occasione LL. XII. Tabb. in privatorum ædes translata sunt, ita & eorum solennitates iisdem Legibus sint introductæ; sed earum origo potius interpretationi Jurisconsultorum

Prudentum his accessit interpretatio, qui rem ita temperaverunt, ut saltem umbram aliquam rationis communis & morum veterum novus testandi modus retineretur. Fingebant igitur, totum populum, qui ex quinque classibus constans in Comitibus Calatis ad testamenta ordinanda adhibitus antea fuerat, per quinque testes, eosque Cives Romanos, repraesentari. Præterea hæreditatem non tam per ultimam voluntatem quam per venditionem & mancipationem transferri.

Con.

debetur. Quemadmodum enim post Leges Decemvirales, ne populus actiones ex iisdem competentes, prout vellet, institueret, certas illis formulas ac solennitates præscripserunt, quæ actiones legitimæ adpellabantur; Eadem ratione & testamentis suas addidere solennitates, sine quibus subsistere illa haud possent, adeoque, quamvis in supra memoratis Legibus libripendis, & eorum, qui finunt testarier, mentio fiat *b)*, hoc tamen caput non ad testamenta, sed ad venditiones & alios contractus potius pertinet, cum & libripens & testes in venditionibus rerum, jam ante XII. Tabb. erant; quin imo libripens iam sub Regibus extitit; ubi nummo adhuc rudi & informi usi fuerant Romani, usque dum SERVIVS Rex primus signaverat æs nota pecudum, unde & pecuniæ nomen sortitum.

b) GELL. L. 15. c. 13. „ Qui se finit testarier, libripens-
„ que fuerit, ni testimonium fariatur, improbus, in-
„ testabilisque esto. „

Constituebatur idcirco præter testatorem, qui hæreditatem vendebat, familiæ emtor, antestatus & libripens, nec non quinque testes, quibus omnibus præsentibus more a Majoribus adhibito mancipatio & imaginaria hæreditatis venditio fiebat; qua rite peracta, testator tabulas tenens, „ Hæc, ait, uti in his tabulis, cerisve scripta sunt, ita do, ita lego, ita restor, itaque vos, Quirites, testimonium præbitote. „ i) Cum igitur omnia solennia mancipationum ad testamenta adhiberi cœperint, mancipationes autem per æs & libram celebrare moris esset, in aprico est, quare hujusmodi testamenta per æs & libram appellata fuerint.

§. VI.

Testamentum Prætorium; quæ tamen omnia Constitutioni-

Stante hoc testandi modo k) sensim aliud testamentorum genus libera adhuc Republica invalescere cœpit; cum enim plerasque solennitates in testamento per æs

i) ULPIAN. Fragm. XX. 9.

k) Permanfit testandi modus per æs & libram non libera solum Republica, sed & sub AUGUSTO, & TIBERIO in usu, prouti SUETONIUS c. 4. in vita NERONIS narrat, DOMITIUM fuisse familiæ emtorem in testamento AUGUSTI. Nec non ULPIANUS Frag. XX. 2. sic scribit: „ Illis duobus testamentis (in Comitibus Calatis, „ & in procinctu) abolitis, hodie solum in usu est, „ quod per æs & libram fit, id est, per mancipationem imaginariam. „

bus Principum in aliam formam sunt redacta.

æs & libram condito adhibendas tanquam nimis subtiles Prætor agnosceret, is rei æquitate motus, insuper habitis illis Juris apicibus, mancipatione scilicet, & nuncupatione, testamenta folis septem testium signaculis munita sustinebat. Ideo autem septem testes requirebat, ut præter illos quinque, qui populum præsentabant, duo superessent, qui Antestati & Libripendis persona fungerentur. Fiebant præterea talia testamenta sine rogatione, sine mancupio, faciliiori atque simpliciiori Juris observatione. Ita commemorat originem hujus generis ultimarum voluntatum princeps ejus mutationis testis TRIBONIANUS l); „ Jure enim, ait, honorario nulla emancipatio desiderabatur; sed septem testium signa sufficiebant, „ cum Jure Civili testium signa non erant necessaria. “ Non igitur detraxit Prætor proprie quidquam ratione solennium, neque personarum numerum imminuit, sed quinque admisit cives, & duos deinceps, sine Libripendis tamen & Antestati nomine, addidit, tollendo solum mancipationem a Prudentibus additam, & verborum enunciationem, ipsas tamen civilis instituti rationes servavit, sicque parum in re ipsa mutatum esse adpareret. Testamenta hac solennitate confecta cum sustineret Prætor, & ex

iis

l) §. 2. Inst. de Testam. ord.

iis bonorum possessionem daret *m*), Prætoria dicta sunt. Denique cum & Constitutionibus quædam novæ inveherentur observationes, temporibus THEODOSII Junioris in unum conflari cœperunt ritus ex Jure Civili, Prætorio, & Principum Constitutionibus nati, unde evenit, ut testamenta I. Uno contextu, II. Præsentibus septem testibus, III. Iisdemque subscribentibus, & IV. Annulo signantibus condi, ac V. A testatore ipso vel scribi, vel saltem subscribi debuerint *n*), addita postea a JUSTINIANO sexta solennitate, ut per manus testatoris & testium hæredis nomen exprimeretur *o*). Sed posterior hæc solennitas diuturna haud erat, cum idem eam iterum fustulerit JUSTINIANUS *p*)

§. VII.

*Stante sic
libertate te-
standi vaga
quasi, ea per
Legem Fal-
cidiam &*

Perspeximus hætenus primorum testamentorum naturam, ac præcipuas eorum vicissitudines, ex quibus omnibus facile est colligere, illam testandi facultatem fuisse liberrimam. Sic parentibus competebar potestas nullis limitibus circumscripta, liberos suos vel exhæredandi, vel prætereundi. Cum enim LL. XII. Tabb. cautum esset, ut paterfamilias, prout

m) L. 7. L. 9. ff. de Bon. Poss. sec. Tab.

n) §. 5. Inst. de Testam. ord.

o) §. 4. Inst. eod.

p) Nov. CXIX. 9.

prout vellet, ita posset legare de familia, pecunia, tutelave suæ rei, tali vero Lege non extante, demum suis, tunc proximis agnatis & gentilibus hæreditas deferebatur, non abs re inde collegerunt Prudentes, latissimam illis datam fuisse potestatem, & hæredes instituendi, & exhæredandi *q*). Nimirum Romani sumebant sibi tanquam normam generalem illud assertum L. 21. Cod. Mandati, quemlibet suæ rei esse moderatorem & arbitrum; sive igitur hæredem quis sibi ab intestato succedentem, sive extraneum, modo cum illo fuerit testamentifactio, in testamento suo scripsisset, sive instituto totam hæreditatem reliquisset, sive totum assem legaris exhausisset, parum intererat, nec testamenti valori eam ob causam quidquam derogatum est. Quid autem ex effræni hac testandi licentia oriri aliud potuit, quam innumera testamenta ob legatorum molem hæredibus destituta, effectu caruisse? Quis enim prudens tantum onus in se suscipere voluit, absque omni lucrispe, imo cum non exiguo sæpius damno? Sic igitur ultimæ voluntates, quas tamen exitum fortiri Reipublicæ intererat, defecere. Summa ergo æquitas testatorum primario, seu potius ultimarum voluntatum *r*), secundario vero hæredum favore nitens *s*)

per-

q) L. 120. ff. de V. S.

r) L. 2. pr. ff. ad Leg. Falcid. *s*) L. 71. ff. eod.

I. Abschn. XIII. Hest.

Uuuuuuu

permovit C. FALCIDIUM Trib. pleb. temporibus Triumvirorum CN. DOMITIO, M. F. CALVINO, & C. ASINIO POLLIONE Coss., ut, postquam Legem Furiam testamentariam a C. FURIO Trib. Plebis, itemque Legem Voconiam a Q. VOCONIO idcirco latam elusit *t*) Romanorum calliditas, Anno Urbis conditæ 714. Plebisfcitum ferret, quo cautum, ne testator hæredem in posterum adeo legatis adgravaret, ut ne quartam quidem hæreditatis partem sibi salvam retineret. Quodsi igitur plus, quam per Legem hanc licuit, in testamento legatam fuerat, hæredi instituto a legatis tantum pro rata detrahendi potestas competiit, ut sua quarta, ab Authore suo Falcidia vocata, salva remaneret.

§. VIII.

Introduc- Vidimus jam primos fines, qui te-
etiam legiti- stantium voluntatibus positi fuerant, ne
mam, in posterum sine ulla quasi Lege omnem æqui-

t) Lex Furia Ulp. in Pr. §. 2. plus mille assibus legatarium capere vetabat. Sed multiplicato legatorum numero, nihilominus hæreditas exhauriebatur; vetabat igitur Lex Voconia, quemquam plus alteri legare, quam ad legantis hæredem perveniret: hinc eveniebat, ut pluribus legatariis existentibus, unus interdum aureus ab hærede perciperetur, cujus lucri tam exigui spes hæredem ad adeundam hæreditatem invitare sufficienter non poterat.

u) L. I. pr. ff. ad Leg. Falcid.

æquitaris regulam transilirent. Quibus dein accessit Quarta legitima, quæ fere æque antiqua videtur, cum PAVLLVS Recept. Sent. IV. 5. 5. & ULPIAN. L. 8. §. 9. & 14. ff. de inoff. Testam. illius portionis jam faciat mentionem. Ex quo colligendum, eam satis esse antiquam, & forsan AVGVSTI temporibus æqualem. x) Quamvis enim Romani liberos rerum patrum quasi condominos jam in vita habuerint y), eos tamen a parentibus suis libere exhæredari, imo vi jurisdictionis domesticæ & occidi posse sibi persuadebant, officio suo satisfactum esse existimantes,

Uuuuuuu 2

Li

x) CUJAC. Obs. 21. III. 8. Legitimam à MARCO Imperatore inventam suspicatur, innixus auctoritati NICEPHORI; sed jam alii, scilicet JANUS A COSTA Pr. Inst. de inoff. Testam. CLAUD. SCHIFFLET. de legitima Portione. ANTON SCHULTING. Jurisprud. Antejustinian. p. 351. CORNEL. VAN BYNKERSHOEK Obs. Jur. univ. Lib. II. cap. 12. JOAN. VAN DE WATER Obs. Jur. Rom. Lib. I. cap. 12. HEINECC. in Syntagm. Antiq. Lib. II. Tit. 18. §. 7. seqq. solide demonstrarunt, Legitimam post L. Falcid. demum ortam esse. Inter quos DE WATER eo procedit, ut ipsam Legem Falcidiam pro lege legitimam introducente habeat. Conferri meretur HEINECC. Diss. de lev. not. macula §. 9. & seqq. ubi RANCHINUM Edict. Præt. Restit. L. V. Tit. 3. reprehendit, qui hanc querelam ex Edicto Prætoris, deduxit.

y) L. 11. ff. de liber. & posth. hæred. Instit.

si liberis suis, usque dum ipsi sibi victum quærere possent, alimenta præstarent. Attamen cum hæc alimenta, quibus & educatio ac subsidium ad conqui-
renda sibi necessaria insunt, in Jure Naturæ suum fundamentum fortiri viderent, prouti in variis Juris Civilis Legibus debitum uaturale vocatur *z)*, nihil magis civile arbitrabantur, quam liberis a parentibus, & his vicissim ab illis legitimam relinqui, unde a Jure Civili certa quantitas est determinata, quæ talibus personis post obitum testatoris ita compete-
bat, ut, quemadmodum Falcidia de legatis dodran-tem superantibus, ita etiam hæc de institutionibus debitum modum excedentibus detrahi posset *a)*, quæ simul est ratio, quare Legitima multis in Legibus Fal-
cidia vocetur. *b)*.

§. IX.

z) L. 7. ff. Und. liberi. L. 7. ff. de Bon. Damnati. L. 36. §. 2. C. de inoff. Testam. Nov. 18. c. 1. sub fin.

a) Antiquitus sufficiebat, Legitimam illis, quibus debebatur, relictam esse, quocunque id titulo factum fuerit. L. 30 Cod. de inoff. Testam. L. 8 §. 6. ff. eod. Jure vero novo eam honorabili institutionis titulo esse relinquendam constituit JUSTINIANUS in Nov. 115. cap. 3. 4. sic & ratione quantitatis Jus novum a veteri discrepat. Olim enim semper fuisse quartam partem hæreditatis ab intestato debitæ, patet ex §. fin. Inst. de inoff. Testam. L. 8. §. 8. ff. eod.

b) L. 31. C. de inoff. Testam. L. 8. §. 9. & 14. ff. eod.

§. IX.

Per Senatusconsultum Trebellianum, & Pegasianum, nec non Erat Falcidia omnium Quartarum prima, quibus testatorum libertas coarctata fuit, ad cuius exemplum reliquæ demum introductæ sunt; sæculo enim ab Urbe condita nono originem sumpsit Quarta sic dicta Trebellianica. Extitere quamplurimi apud Romanos, qui hæredes testamento institui non poterant; cum autem durum nonnunquam accidisset Romanorum erga propinquos cognatosve charitati, se nihil illis, qui testamentifactione non gaudebant, in testamento suo relinquere posse; non quidem illud Jus tanquam asperum omnino e foro eliminare sunt ausi, sed alium inveniebant modum, quo Leges illas circumveniendo *) etiam iis personis, qui omni hæreditatis spe destituti erant, sua bona

Uuuuuuu 3

re-

* Hanc rationem vniuersalem, & sufficientem fuisse valde dubito, cum Leges clare statuant, fideicommissum incapaci, palam relictum, pro non scripto haberi. L. 3. pr. L. 4. §. 1. ff. de his, quæ pro non scriptis, L. 101. ff. de Legat. Clam vero relictum regulariter tanquam indigno eripiebatur. L. 10. L. 23. ff. de his quæ ut ind. L. 103. §. 1. ff. de Leg. 1. Conf. L. un. §. 12. de Caduc. toll. & L. 9. ff. quæ ut indign. alia ergo subesse debuit ratio: quam in fauore & testatoris & hæredum latere credo, ut sub titulo hæredis pluribus benefacere valeret testator, sicque hæreditas non ita facile destituatur. Conf. Nou. I.

relinquere possent : scripsere sibi scilicet hæredem, cui nullatenus adempta erat ex testamento capiendi potestas, eumque rogabant vicissim, ut hæreditatem iis, ad quos pervenire de Jure stricto non poterat, restitueret, adeoque illi bona restitutionis titulo, quæ tanquam hæredes acquirendi incapaces erant, consequerentur. Ex quo simul adpareret, a fide magis hæredis, quam ulla obsequii necessitate dependisse, num testatoris voluntatem adimplere vellet, nec ne: cum verbis nonnisi precativis fideicommissa fuerint constituta, donec tandem AVGVSTVS Legem tulisset, quod hæredes fideicommisso gravati ad illud restituendum Jure perfecto obligarentur; constitutus insuper Prætor, qui de fideicommissis extra ordinem cognosceret c). Cum igitur Testatoris hæreditatem restituere rogantis voluntatem exequi jam non amplius in libero hæredis arbitrio positum esset, sed necessitatis vinculo ad id adstringeretur, hæres autem fideicommisso universali gravatus ex ipsa hæreditate nihil plane commodi haberet, imo cum actionibus hæreditariis respondere deberet, plurimum sæpe damni caperet, frequentius accidit, ut hæreditatibus repudiatis testamenta destituta jacerent. Quapropter imperante NE-

RONE

c) L. 178. §. 2. de V. S. CICERO de Fin. 2, 58. QUINTIL. Declam. 324. VALER. IV. 2. 7. SÜETON. CLAUD. Cap. 23. HEINEC. Synt. Antiq. Lib. 2, Tit. 23. §. 4.

ROME Anno ab U. C. 814. & 61. post CHRISTVM
 natum L. ANNAEO SENECA, & TREBELLIO MAXIMO
 Coss. fuffectis, Senatusconsultum prodiit, quo cau-
 tum, ut restituta in posterum ex testamento univer-
 sa hæreditate actiones omnes, quæ hæredi, & in
 hæredem competerent, cum hæreditatis simul com-
 modo transfirent in eum, cui ex fideicommissio resti-
 tuta esset hæreditas *d*). Verum necdum sic huic malo
 sufficiens medela lata fuerat; quamvis enim hæredi
 damnum amplius metuendum non esset, attamen nec
 commodum ullum sperare potuit; inde hæreditatis
 restituendæ incommodis *e*) se onerare multis non
 expedire videbatur. VESPASIANVS ergo PEGASO & PV-
 SIONE Coss. novum Senatusconsultum condidit, eoque
 hæredi fiduciario ex bonis fidei suæ commissis quar-
 tam detrahare permisit, adeoque hoc Senatusconsulto
 Lex Falcidia ad Legata ante solum pertinens fidei-
 commissis universalibus est adplicata *f*). Hæc duo
 Senatusconsulta omnino diversa, quorum prius Tre-
 bellianum, alterum Pegasianum vocabatur, postea in

Uuuuuuu 4

unum

d) §. 4. Inst. de Fideicomm. hæreditat.

e) Præsertim cum Actiones ab hærede non directe amo-
 verentur, sed utiles tantum fideicommissario, & in
 eum daret Prætor §. 4. Inst. de fideicom. Hæred. adeo-
 que hæres a creditoribus conventus se tantum excep-
 tione e Senatusconsulto sibi competente defendebat.
 L. 1. §. 4. ad SC. Trebel.

f) §. 5. Inst. eod.

unum conflavit JUSTINIANVS, explosoque Pegasiani nomine Trebelliano omnem authoritatem tribuit g). Unde hæc Quarta hodieum Trebellianica vocatur.

§. X.

Quartam Liberis quartam legitimam necessario D. PII. relinquendam fuisse ex præcedenti §pho *valde fuit* VIII. constat. Cum vero etiam arrogati *restricta.* in Patris arrogatoris familiam transire a Romanis censerentur h) proinde & reliquis liberorum Juribus illos gaudere necesse esset, hinc AELIVS ANTONIVS Imperator ob singularem pietatem, industriam, & virtutem, quibus Imperium Romanum administrabat, Divus PIVS adpellatus, filius HADRIANE Imp. adoptivus, constituit, ne quis arrogatum i) impuberem, nisi causa cognita evidenter adpareret, eum dignum fuisse emancipatione, emancipet, aut exhæredet k); Quodsi contra factum fuisset, teneretur

g) §. 7. Inst. de fideicomm. Hæred.

b) L. penult. in fin. Cod. de adopt.

i) An his accensendi quoque sint adoptati, ex L. 10. Cod. de adopt. decidi potest; quæ distinguit, an adoptatus quis ab extraneo sit? quo casu nullum Jus in adoptantis bonis adoptato acquiritur, nisi ab intestato succedendi facultas, si ab ejus familia per emancipationem prius non exierit: an vero ab ascendentium quodam? ubi idem Jus adoptatis tribuitur, ac ipsis arrogatis.

k) §. 3. Inst. de adopt.

tur Pater arrogator filio arrogato absque causa sufficienti emancipato vel exhæredato non tantum bona ejus, quæ ad Patrem arrogantem attulit, eorumque emolumenta stante arrogatione adquisita reddere, verum etiam ei bonorum suorum quartam partem relinquere l). Non minori igitur Jure, quam ipsi liberi naturales & legitimi istiusmodi arrogati arrogatoribus suis in legitima succedebant, quæ nec fideicommissio, nec alio onere gravari poterat, cum non ex testatoris judicio, sed Principali providentia ad eos perveniret m).

§. XI.

Inde orta Ex his luculenter adparere puto, Pa-
necessitas, rentibus jam necessitatem esse impositam,
quasdam per- liberos suos, quemadmodum & recipro-
sonas vel in- ce liberis Parentes, saltem in portione
stituendi, vel legitima instituendi. Quanquam enim
exhæredandi, profusa illa & amplissima testandi facultas libertati po-
 pulari, qua Romani nihil potius habebant, valde ad-
 commoda videretur, quia tamen ex nimia libertate
 insignes produci abusus, incommoda & iniquitates,
 vix non semper contingit, idemque populo Romano
 accidisset, obligatio hæc antea imperfecta & ex regu-
 lis humanitatis potius, quam stricti Juris proveniens

Uuuuuuu 5

in

l) L. 22. pr. & §. 1. ff. eod. L. 2. Cod. eod.

m) L. 22. §. 1. ff. de Adopt.

in perfectam abire cœpit, & Legitima, quæ antea æquitatis suasu solum, nunc ex legis dispositione supra memoratis personis erat relinquenda. Obtinuit ergo ex eo tempore regula generalis: Cui debetur Legitima, ille in testamento est instituendus, nisi alio jam modo debitam portionem consecutus fuerit; Ast cum non raro eveniret, illos, quibus ex lege quidem legitima competebat, per varia scelera & injurias in eum, a quo illam quartam prætere poterrant, commissas, illo legis beneficio indignos se reddidisse, hinc in tali casu libera remanebat testatori potestas, illos tanquam immeritos sua ab hæreditate penitus excludendi, dummodo tale fuerit ingrati factum, ut prudentis hominis arbitrio dignum ea pœna haberetur.

§. XII.

*Relictis tamen in arbitrio Centumviro-
rum ex hæredandi
causis.*

Sed nimis generalis hæc mihi positio videtur, quare paulo adcuratius perlustrandum venit, quænam specificè illa facta apud Romanos fuerint, quæ ex hæredationem causare poterant. Cum autem in primis ratione liberorum certissimum sit, tantam illorum suos erga Parentes religionem esse oportere, ut res alias levissima in summam injuriam atque scelus excrefcere queat, *n*) in aprico est, istam

n) Personæ enim Parentum Liberis sanctæ erant. L. 9. ff. de

istam exhæredandi licentiam non tam arctis inclusam fuisse limitibus, sed quodvis factum liberorum debitæ erga suos Parentes pietati quodammodo repugnans a Romanis, qui hac in re solam rationem naturalem sibi ducem sumebant, tanquam causa ad exhæredationem sufficiens credebatur, adeoque a privatorum potius arbitrio, cujus tamen æquitatem inquirere iudicii centumviralis erat o) eas dependisse, quam legibus

pe obseq. Par. & Patr. præst. Inde est, quod & Constitutiones quædam Germanicæ in Liberos immorigeros severissimas constituerint pœnas. Sic Constitutio Brunsv. Luneb. P. II. pag. 791, ordinat: So ordnen und wollen Wir, daß solche Frevelthaten, es mögen selbige so gering seyn, als sie wollen, hinführo jedesmal für criminal angesehen, und von unsern Beamten an die Justiz-Kollegia berichtet, und die Verbrecher respective mit dem Zuchthause und Karrenschieben dem Befinden nach bestraft werden.

Const. Polit. Nassov. p. 13.

Zusonderheitlich derjenige, so seinen Eltern geflucht, oder Hand angelegt hätte, vermög Gottes des Herrn Wort an Leib und Leben gestraft werden
 2c. 2c,

- o) Centumviri enim de inofficioso cognoscebant. L. 13. & 17. ff. de inoff. Testam. Sic QUINTIL. VII. c. 5.
 „ Si exhæredatum a se filium pater testatus fuerit elo-
 „ gio, quod is meretricem amaverit, omnis hic quæ-
 „ stio erit, an huic delicto pater debuerit ignoscere,
 „ &

bus positivis fuisse determinatas probabile est. Quamvis enim in quibusdam legibus certas causas invenire liceat, ob quas liberis omne in Parentum bona succedendi Jus auferri poterat *p*); tantum tamen absit, ut hæ solæ extiterint, ad exhæredandum qualificatæ; cum exempli potius causa in illis Legibus commemorantur: neque aliter de exhæredatione Parentum a liberis facta statuendum erit, quippe qui ob arctissimum sanguinis vinculum & officia paterna, quæ non
 tantum

„ & Centumviri tribuere veniam. „ Sic idem III. c. 13. habet: „ Cum apud Centumviros quæritur: uter „ dignior sit hæreditate? „ Pariter HIERONYM. 2. Epist. „ Hæreditariæ vel centumvirales causæ de barathro erutæ. „

p) Innuit hoc JUSTINIANUS ipse in Nov. 115. c. 3. ubi sic ait: „ Sed quia causas, ex quibus ingrati liberi debeat judicari, in diversis Legibus dispersas, & non „ aperte declaratas invenimus; quarum aliquæ nec „ dignæ nobis ad ingratitude visæ sunt, aliquæ „ vero, cum essent dignæ, prætermissæ sunt, ideo „ necessarium esse perspeximus, eas nominatim præfenti lege comprehendere, ut præter ipsas nulli liceat ex alia Lege ingratitude causas opponere, „ nisi quæ in hujus Constitutionis serie continentur. „ Talium Legum autem exempla occurrunt in L. 3. §. 5. ff. de Bon. Poss. contra Tab. L. 11. L. 18. L. 19. 20. 23. Cod. de inoff. Testam.

Conf. PLAN. I. Epist. justas irascendi causas Patrem habuisse videri vel non videri.

tantum in procreandis, alendis & vestiendis liberis, sed & in educandis, & omni virtutis atque religionis cultu imbuendis constat, æque facile in suos descendentes peccare poterant, ut illorum bonis indigni reputarentur.

§. XIII.

Ob quas data est Querela inofficiosa, quæ Cum ergo sub justa causa illi, quibus de Jure debebatur Legitima, ab hæreditate excludi possent, hæ causæ vero antiquitus vix non in mero testantis arbitrio positæ essent, nihil frequentius accidit, quam quod plerique proprio sanguini invisi illum mutæ pietatis sensum ac radicem, quem Natura parentum liberorumque animis ingeneravit, prosternerent, variasque excogitarent causas utut frivolas, sub quarum prætextu illos ab hæreditate excluderent, qui ad eam ab ipsa Natura vocari nihil tale unquam promeriti fuerunt. Sed quia parentes aut liberi, qui ad Naturæ stimulum ita obsurdescebant, ut post mortem quoque se invicem excludere sine ulla rationabili causa ab hæreditate non dubitarent, contra Naturam universi generis cum hominum tum animantium tam graviter impingebant, ut illud vitiatæ mentis rabiem immanitatemque a feris nondum exercitam saperet, non absque justa ratione Jurisperiti Romani talem effectum invicem excludendi ab hæreditate sua inter

parentes & liberos non pro sanæ mentis sensu, sed pro mentis vitio, & quodam quasi furore habuerunt, aut furori æquipararunt *q)*, quia se suosque conservandi votum non minus Natura sanæ voluntati impressit, quam facultatem intelligendi sano intellectui. Ideo autem furori tantum æquiparaverunt Prudentes, quia hoc vitium solum morale est, seu habitus vitiosus voluntatis, qui eam totam non perimit, sed actum saltem eo ex vitio natum; cum econtra verus furor sit morbus naturalis & habitus vitiosus intellectus, qui omnem consensum & agendi tollit facultatem. Quodsi igitur vel parentes liberos, vel hi vicissim parentes in testamento præterivissent, aut cōhæredes absque tali causa scripsissent, quæ ab omnibus sana mente præditis pro justa agnosci debuisset, aut sub justa quidem, at non vera, ex hac *r)* Jurisconsultorum

q) L. 2. ff. de inoff. Test. L. 5. §. 1. ff. eod.

r) Non ergo ex Lege Glicia originem hæc querela traxit, uti quidam nonnisi conjecturis inanibus suum assertum stabilientes occasione inscriptionis L. 4. ff. de inoff. Test. autumant, sed omni fundamento idoneo destituti. Majori sane probabilitate hæc mea sententia gaudet, qua illam ex Prudentum interpretatione suos sumpsisse natales defenditur. Conf. Pr. Inst. de inoff. Testam. juncta L. 2. §. 5. ff. de Orig. Jur. Confer. etiam BYNKERSHOEK Obs. Jur. univ. Lib. 2. Cap. 12. HEINECCIUS in Dissert. de levis notæ Macula §.

rum interpretatione inique exhæredatis succurrebatur, ita, ut se immerito a Legitima naturaliter sibi debita, quasi a furioso, i. e. ab eo, qui contra Naturam egisset, exclusos esse conqueri possent. s) Conqueri

§. 10. seqq. & in Antiq. Jur. Rom. L. 2. Tit. 17. §. 5. WESTENBERG Diss. 1. de Portione legitima cap. 2. 3. 4., quorum fundamenta Anonymus, qui sub titulo LOUARDI latere voluit, non enervavit in libro de vera Origine Querelæ inofficiosi. Dresdæ 1762. Tempus vero introductæ hujus querelæ tutus determinare vix audeo, cum ea, quæ ex interpretatione Prudentum oriuntur, & moribus confirmantur, certæ epochæ affixa non sint. Hoc tamen certum est, eam, cum ad conservandam Legitimam sit introducta, & ad imitationem Falcidiæ sit proposita, post annum 714. demum referendam esse. Et cum PAULLUS in L. 87. §. 3. ff. de Leg. 2. Rescripti ab Imperatore ALEXANDRO ad CLAUDIVM JULIAN. dato hujus querelæ jam faciat mentionem, eam & hunc Imperatorum præcessisse necesse, imo valde probabile est, querelam inofficiosi libera adhuc Republica incognitam haud fuisse. VALER. MAXIM. L. VII cap. 7. §. 5. CICERO in VERREM L. I. c. 42. Conf. WALCH, de Querel. inoff. Don. §. 1. & 2.

- s) Ejus exemplum præter reliqua VALERIUS MAXIMUS Lib. VII. c. 8. refert. „ Sic Aebutia Tabulæ, inquit, ple-
 „ næ furoris fuisse dicuntur, in quibus alteram filiam
 „ iustituit, alteram vero sine ulla justa causa exclusit,
 „ quas tamen hæc impugnare recusavit, eo se indig-
 „ niozem injuria ostendens, quo eam æquiore animo
 „ sustinebat. „

queri autem tantum licuit, quia parentes liberique inter se agere posse proprie & salvo respectu vel pietate sibi invicem debita non credebantur. Mota vero hac querela, colori furoris tanquam fundamento innixo hujusmodi testamenta rescindebantur, hæreditasque illis deferebatur, quos naturalis charitas, commune votum parentum, & sanguinis necessitudo ad successionem vocabat *t*).

§. XIV.

Certis personis & Postquam testamenta sub colore furoris impugnari posse moribus invaluerat, videndum quoque, quis hujus querelæ fuerit status ante JUSTINIANI tempora, ac primo quidem quibus præcipue personis testamenta inofficiosa dicendi jus concessum fuerit? Quod quidem quoad eas personas, quibus Legitima relinqui necessario debuerat, extra dubium positum est; sed latius successive testatorum dispositiones sub hoc colore evertendi pruritus irrepsit, adeo, ut omnes defuncti cognati, qui aliquam ab intestato succedendi spem habebant, sine justa causa ab hæreditate exclusi, hac inofficiosi querela, quamvis sine effectu *u*) rem experiri tentarent.

t) L. 8. Pr. ff. de inoff.

u) Patet hoc ex L. 1. ff. de inoff. ubi omnis querela obtinendi spes cognatis, qui ultra fratres sunt, adimitur.

rent. Videbatur hoc iniquum Romanis, quod cognati etiam remotiores, qui præter spem ab intestato succedendi nullum ad demortui bona Jus habebant, testamenta quotidie impugnare præsumerent. Ad excessivos igitur hos motus compescendos, rescindendamque litium frequentiam necessarium duxerunt Legum frænum, quo ad certos limites reduceretur hominum audacia. Statutum ergo est, neminem in posterum, qui esset ultra fratres, & contra testamentum hanc querelam intentare vellet, a quocunque Judice, qui faciliores antea præbebant aures, audiendum esse x); adeoque ex eo tempore nonnisi I. Descendentibus sive ex masculis, sive fœminis y), II. Ascendentibus, & III. denique Collateralibus, qui
non

tur, id quod de anterioribus temporibus ibi quoque dicitur. Quamvis igitur Cl. BOEHMERUS in sua Dissertatione de querela inofficiosi fratrum consanguineorum §. 6. contrarium asserat ad exempla a VALERIO MAXIMO Lib. VII. c. 8. relata provocans: Ea tamen me non movent, ut inofficiosi actionem a remotioribus, quam a fratribus unquam utiliter institutam esse existinem, cum exempla ibi relata probent quidem, illa testamenta amicis insperata, non autem enervata ab illis per querelam fuisse.

*) Per L. 21. C. de inoff. Testam. tempore DIOCLETIANI & MAXIMIANI latam.

y) L. 5. Pr. ff. de inoff. Testam. L. 35. §. 3. Cod. eod.

I. Abichn. XIII. Hest.

XXXXXX

non sunt ultra fratres, hac querela agere licuit. Descendentium autem nomine non solum filii, sed & filiae, nepotes neptesque comprehendebantur *z)*, nec intererat, siue sui, siue emancipati exheredati fuerint *a)*, quamvis emancipatis directe hæc querela data non videatur, quia de Jure Civili non succedebant; De injuria autem sibi facta conqueri non poterat is, qui ne quidem tabulis non extantibus succedere poterat; Postquam vero a Præatore successionis capaces redderentur, data bonorum possessione, iis conquerentibus objici amplius non poterat, nullam sibi factam fuisse injuriam, & consequenter querelam cessare. Requirebatur tamen liberos fuisse naturales & legitimos; Ratione matris autem etiam naturalibus & vulgo quæsitis competebat *b)*, Adoptivi vero minus pleni sicuti a Legitima, ita & ab hac querela contra patrem adoptivum, non autem naturalem, instituenda removebantur *c)*. Arrogati vero Quarta Divi Pii familiæ herciscundæ judicio petenda contenti esse debebant *d)*. Denique quia & posthumi,

dum

z) Arg. L. 16. §. 1. ff. de inoff. Testam. L. 27. §. 3. ff. eod. L. 7. C. L. 34. Cod. eod. L. 9. Cod. de suis & legit. Lib.

a) L. 7. L. 23. pr. ff. eod.

b) L. 8. L. 2. Pr. L. 4. ff. Und. cognat. L. 29. §. 1. ff. de inoff. Testam.

c) L. 10. Cod. de adopt.

d) L. 8 §. 15. ff. de inoff. Testam.

dum de eorum favore agitur, pro jam natis habentur, & hi aut instituendi, aut exhæredandi erant, adeoque querela inofficiosi Jure experiebantur e). II. Competebat Ascendentibus f) contra liberorum testamenta. Quoad hos vero hæc observanda diversitatis ratio fuerat, an suus, an vero emancipatus decessisset? Illo ab intestato decedente, nullis liberis post se relictis, ad Parentes ejus pertinuit peculium castrense, & quasi castrense, Jure quasi postliminii g). Emancipato vero mortuo pater ad exemplum Patroni Jure Prætorio deficientibus Defuncti liberis naturalibus succedebat h), acceptaque bonorum possessione ad querelam admittebatur eo ordine, quo Jure Prætorio vocatus erat. III. Denique fratribus hac querela experiti licuit i), quorum nomine & sorores comprehendere Leges expresse k) statuunt, neque tunc ad querelam opus erat, ut turpis & *maculata* persona fratribus praeferretur, cum utraque Lex indistincte loquatur, nec de tali persona mentionem faciat, adeoque

XXXXXX 2

que

e) L. 3. C. eod. f) L. 1. L. 15. Pr. ff. eod.

g) L. pen. §. 3. ff. de castren. Peculio. L. 15. Pr. ff. de inoff. Test.

h) L. 1. pr. ff. Si a par. quis manumiss.

i) Non desunt, qui fratres parentibus olim Jure querelæ antecessisse affirmant, sed cum in L. 1. ff. de inoff. Test. fratres aperte parentibus postponantur, illud vix tuto asseri posse autumo.

k) L. 21. Cod. de inoff. Testam.

que illo tempore, non quis institutus, sed potius quis præter meritum exhæredatus sit, quærebatur; donec CONSTANTINUS restrictionem novam Jure Codicis introduceret, fratres non solum uterinos a querela excludens, sed & aliis eam non aliter concedens, nisi turpis persona illis prælata fuisset *l*).

§. XV.

Quoad certos effe- Hac autem querela qui agebat, nihil
ctus compe- intenderat aliud, nisi successionem ab in-
tebat, testato *m*); unde & ab agendo repelleban-
tur illi, quibus spes omnis ab intestato
succedendi adempta erat. Exinde sequebatur, quodsi
contra testamentum pronunciatum a Judice fuerit,
illud totum ipso Jure esset rescissum, ita, ut nihil
in eo ullius roboris permaneret *n*), si libertates datas
propter singularem earum favorem excipias *o*). Quo
casu tamen manumissorum pretia interdum hæredi
erant restituenda *p*). Fuit hoc illi Romanorum fun-
damento, quibus querelam inofficiosi superstruebant,
scilicet *quasi* furori, admodum consentaneum. Ast
cum furorem alicui affingere, præsertim parentibus
aut liberis valde simul videretur odiosum; hinc red-
ditur ratio, quare non solum Actori in casum succum-
bentiæ

l) L. 27. Cod. h. T.

m) L. 34. Cod. de inoff. Test.

n) L. 8. §. 15. L. 28. ff. eod.

o) L. 4. Cod. eod. *p*) L. 7. §. 16. ff. eod.

bentiae legatum in testamento relictum Legibus ademptum sit *q*), nisi alieno, velut tutorio nomine egerit, aut ante sententiam destiterit *r*), sed etiam ratione temporis, quo institui querela poterat, & transmissionis ad hæredes specialibus circumscriberetur limitibus. Tempus vero tantum quinquennio inclusum erat, nisi magna iustaque causa contrarium suaderet *s*). Nec transmittetur ad hæredes quoscunque instar cæterarum actionum, nisi præparata a Defuncto *t*). Præ-

XXXXXXXX 3

pa-

q) §. 5. 6. Inst. L. 8. §. 14. ff. eod.

r) L. 22. L. 8. §. 14. L. 30. ff. eod.

s) L. 8. §. 17. L. 9. ff. L. 16. Cod. de inoff. Test. PLIN. Lib. V. Ep. I. Ex quo loco simul patet, biennium * istud non Constitutionibus demum TRAJANI aut ANTONINORUM inductum esse, ceu existimavit SICCAMA de Judic. Centumv. Lib. II. Cap. VI. Rectius hoc biennium ab ordinario tempore usucapionis immobilium repetit JO. VAN DE WATER Lib. I. Obs. Cap. XI. pag. 60.

* Claritatis causa, ipsa verba PLINII & SICCAMA hic appono: Priscis enim temporibus inter biennium necesse erat, querelam inofficiosi testamenti instituere apud Centumviros, alioquin is, qui bona ex testamento possidebat, ea casu cepisse dicebatur. PLIN. Lib. V. Ep. I. „ Post hæc ille cum caeteris subscrip- „ sit centumvirale iudicium, mecum non subscripsit. “ Et paulo post „ Scio, te non subscripsisse mecum, & „ iam biennium transisse omniaque me casu cepisse. “

t) L. 6. §. 2. ff. L. 5. L. 36. §. 2. Cod. eod.

parata autem tunc dicebatur, si usque ad denuntiationem, vel libelli oblationem Defunctus processerat, aut comminatus eam tantum fuerat *u*). Notandum vero hic est, quodsi forsan a Defuncto querela illa mora quidem fuerit, is autem mutata postmodum voluntate decesserit, ad hæredes non transmitteretur *x*). Ex eodem porro odio introductum primitus videtur, quod actor se ex non justa causa esse exhæredatum præteritum probare debuerit *y*), adeoque pro Defuncti iudicio præsumeretur. Item quod omnes illi ab hac querela excluderentur, qui aut legitimam alio quocunque, etiam donationis inter vivos, ea tamen mente factæ, titulo salvam haberent, in quam etiam fructus medio tempore percepti, si hæreditas restitui debuerat, imputarentur *z*), aut voluntatem Defuncti quocunque modo agnoverint *a*), quo casu sola minor ætas restitutionem in integrum causaret *c*).

§. XVI.

Sub Ju- Fuerat hæc primæva querelæ inoffi-
STINIANO ciosi natura eo usque perdurans, donec
autem va- eam JUSTINIANUS suis Constitutionibus va-
rie

u) L. 7. ff. L. 5. Cod. eod.

x) L. 15. §. 1. L. 31. §. 3. 4. L. 32. ff. eod.

y) L. 28. Cod. eod.

z) L. 8. §. 6. L. 25. ff. L. 29. Cod. eod.

a) L. 8. §. 11. ff. de inoff. Testam.

b) L. 12. in Pr. L. 23. §. 1. ff. eod.

c) L. 8. §. 1. Cod. eod.

rias passa est rie immutare cœperat. Harum vero *mutationes.* mutationum duæ præcipuæ epochæ considerandæ veniunt, quarum prior usque ad Jus novissimum, scil. Novellarum porrigitur, a quo demum posterior suam originem sumit. Priorum vero quod attinet, mutationum a JUSTINIANO introductarum I. est, quod illis duntaxat in posterum hac querela uti concessum esse voluerit, quibus in testamento plane nihil relictum esset; Illis vero, quibus aliquid in testamento relictum fuerit, non autem integra legitima, ad ejus supplementum esse agendum, rejecta pro his querela nullitatis *c)*, præceperit. Favore autem ultimarum voluntatum hoc Imperator statuebat, ne ob exiguam quantitatem totum testamentum sæpius infirmaretur. II., cum exhæredati se inique in testamento esse exclusos, præteritosve, antea probare debuerint (§. XV.), hoc tanquam nimis durum reject, sanxitque, ut hæredes probationis onus, exclusos ingratos fuisse, in se suscipere deberent *d)*. III. tempus quinquennii non amplius currere cœpit a morte testatoris, sed ab adita hæreditate: Cum vero sic inique exhæredato ejusque hæredibus facile damnum accidere posset, certum tempus hæredi constitutum fuerat, intra quod se declarandi necessitas illi imposita est, num repudiare hæreditatem, an vero a re

XXXXXXXX 4

mallet,

d) L. 30. 31. & 32. Cod. eod.

c) L. 34. Cod. de inoff. Testam.

mallet; quod si neglexisset, querela interim etiam non præparata ad præmorientis hæredes transmittetur f). IV. denique a Jure veteri discrepantia a JUSTINIANO introducta ea est, quod, qui aliqualem quidem ex testamento portionem cepit, non autem totam legitimam, ad ejus supplementum agere valeat, quamvis relictam sibi portionem acceptando Defuncti voluntatem agnovisse videatur, dummodo se de eo, quod deest, nullam quæstionem habiturum, speciali pacto non promiserit g).

SECTIO II.

De Querela inofficiosi a JUSTINIANO in Exilium ire jussa.

§. XVII.

Querela inofficiosi a JUSTINIANO ita mutatur in Novellis, ut

Hactenus de ortu progressuque querelæ inofficiosi secundum Jus antiquum. Propius nunc ad ipsum Dissertationis scopum accedo, ejus statum in Jure novo, scilicet Novellarum, paulo adcuratius perscrutando. Varias hic, longeque notabiliores mutationes in variis Novellis factas invenire licet, adeo, ut totum Jus antiquum ratione hujus querelæ a JUSTINIANO penitus eversum merito dixeris. Sic I. Quarta, quam

f) L. 36. §. 2. Cod. eod.

g) L. 35. §. 2. Cod. eod.

quam antea tres omnium bonorum unciae constituebant, una uncia aucta est, adeoque jam in quatuor unciiis consistit, si quatuor paucioresve liberi adsint, si vero quinque, vel plures, ad sex usque uncias eam crescere statuit JUSTINIANUS *b)*. II. Jure Antejustinianæo Parentibus licuit liberos suos sub quacunque forma etiam non expressa causa exhæredare, uti §. XV. dictum est; Neque tenebantur præcise Parentes sub titulo institutionis liberis Quartam debitam relinquere; hoc vero denuo a JUSTINIANO est immutatum, isque liberis Quartam titulo institutionis esse relinquendam *i)* & exhæredationem nominatim fieri addita simul ingratitude causa præcepit, quæ causæ cum antea fuerint arbitrariæ (§. XII.) specificè eas tam ratione liberorum *k)*, quam Parentum *l)*, definivit, ita, ut præter illas nulla alia ad exhæredationem sufficiens admitteretur *m)*. Hinc colligendum, neque posthumum, neque infantem hoc Jure exhæredari posse, cum in illis causam ad exhæredationem sufficientem concipere vix dabile sit. III. Denique mutatio quam maxime notanda in eo versatur, quod testamentum querela inofficiosi rescissum

xxxxxx 5

totum

b) Nov. 18. Cap. 1. Nov. 39. & 92.

i) Nov. 115. Cap. 3. pr.

k) Nov. 115. Cap. 3. *l)* Nov. 115. Cap. 4.

m) Nov. 115. Cap. 3.

n) L. 23 §. 1. Cod. de inoff. Test. juncta L. ult. in fin.
Cod. de Liberis præterit. vel exhæred.

totum non amplius corruat, sed tantum quoad hæ-
redis institutionem, reliqua vero tam legata, & fi-
deicommissa, quam alia testamenti capita in suo per-
maneant vigore o).

§. XVIII.

*Inter paren-
tes exul dici
queat. Quod*

Præmissis his quæstio palmaria jam
in disceptationem venit, quæ in eo ver-
satur, an querela inofficiosi inter Paren-
tes & liberos Jure hodierno adhucdum obtineat, aut
an non potius eam plane cessare, adeoque in contra-
rium euntes falso laborare supposito, qui eam nostris
in foris superstitem esse defendunt, adfirmandum sit?
Quam sententiam meam esse ex ipsa Dissertationis ru-
brica adparet: in sequentibus autem ea nunc plene
demonstranda superest. Ratiocinium vero, quo the-
seos meæ veritatem evincere conabor, tale est: Si
querela inofficiosi adhucdum nostro in Jure locum
obtineret, ejus fundamentum vel in Jure antiquo po-
situm esse deberet, vel in Jur. Novo, scil. Novella-
rum; ex his enim, tanquam Legibus omnibus aliis
posterioribus Jus Novum desumimus: Neutro vero
in Jure ullum querela hæc præsidium invenit, quo
vel minimum valorem sibi hodiedum reservare que-
at. De Jure enim antiquo id indubitatum est, cum
de

o) Nov. 115. Cap. 3. §. 12. & 13.

de eo testamentum inofficiosum totum invalidum fuisse §. XV. ostensum sit. Ad Jus igitur Novellarum, & quidem ad Nov. 115. confugiendum erit; Sed quam erronee ex hac Novella passim Authores tanquam unico fonte querelæ retentionem derivent, ex sequentibus clarius fiet.

Cum querelæ inofficiosi naturam per Novellas a JUSTINIANO omnino everfam, vel saltem ita immutatam esse, ut ab antiqua quam maxime diversa recte dicatur, antecedenter, quantum satis, probatum fuerit, palam exinde fit, JUSTINIANUM in sæpe adducta Novella 115. cap. 3. & 4. actionem in suis proprietatibus ab antiqua inofficiosi querela plane discrepantem constituisse, adeoque ab adversariis probandum esse, JUSTINIANUM in sua Constitutione veterem querelam retinere voluisse, solis illis, quorum mentionem ibi fecit, immutatis. Hujus vero probationem ab ullo feliciter fieri posse, vix crediderim, cum contrarium potius ex eo sufficienter pateat, quod in ista JUSTINIANI Novella ne vocabulum quidem querelæ inofficiosi invenire liceat, imo, cum veteris querelæ inofficiosi fundamentum *quasi* furoris scilicet, ex quo totum testamentum nullum esse inferebant, ad JUSTINIANI novam Constitutionem nullam patiatur adplicationem, juxta quam quoad hæredis tantum institutionem vitatur, inferre secure potero, cessante fundamento, natura & effectibus actionis ipsam

sam actionem cessare. Signum ergo est evidentissimum, JUSTINIANUM non solum aliqua ratione querelæ indolem immutare voluisse, retenta ipsa querela, sed novam potius introducere actionem, antiqua in totum abrogata, ejus mentem fuisse.

§. XIX.

probat^{ur}, *ac* Contraho argumentum. Si alicujus actionis, aut Legis ratio fundamentalis, simul & effectus principalis deficit, certum est, & Legem, & actionem cessare, præcipue si alia magis utilis substituatur, *p*) & prior concessa sit tantum actio subsidiaria. Jam post Nov. 115. c. 3. & 4. cessat fundamentalis furoris ratio, utpote restricta testandi

p) Sic cessat rei uxoriæ actio, postquam in actionem ex stipulatu est transfusa. L. un. Cod. §. 13. de rei uxoriæ act. Quamvis in hac lege rei uxoriæ actio verbis expressis non sit sublata, sed ejus effectus solum actioni ex stipulatu accomodati fuerint, omnes tamen in illius locum hanc posteriorem actionem surrogatam esse defendunt. Sic juxta contrariæ sententiæ Authores cessat querela inofficiosi, si contra testamentum vel detur querela nullitatis, vel injusti, aut rupti testamenti. L. 1. ff. de inj. rupt. irrit. fact. Test. §. 2. Inst. de inoff. Testam., aut bonorum possessio contra tabulas. L. 23. ff. de inoff. Test., vel etiam Quarta Piana, L. 8. §. 15. ff. eod., vel actio, ut adpellant, suppletoria competat. L. 30. Cod. de inoff. Test.

di facultate non amplius necessaria. q) Cessat principalis hujus furoris, & inde natæ querelæ effectus, infirmatio scilicet integri testamenti, & actio nova, seu Condictio ex Nov. 115. est data, quæ certe utilior est priori, cum per eam voluntas testatoris, in quantum impia non est, conservetur, neque alii Legatarii, qui revera innocentes sunt, per talem testamenti partialem

q) Ideo enim Jurisconsulti testatorem contra officium pietatis exhæredantem furiosum fingeant, quia alio modo ejus testamentum vi LL. XII. Tabb. sic Lege publica validum, interpretatione sua invadere non poterant, nisi testatorem furiosum fingerent, cujus & voluntas ex ipsis LL. XII. Tabb. erat invalida. Vid. Pr. Inst. de inoff. Testam. HEINECC. in Antiq. Lib. 2. Tit. 17. §. 5. BYNKERSHOEK. Obs. L. 2. C. 12. Hinc & totum testamentum inofficiosum corruebat, licet in reliquis articulis sanæ rationi fuerit conforme. Postquam autem variis Legibus, Senatusconsultis, Edictis Prætorum, ac Constitutionibus Principum illa vaga testandi libertas jam erat restricta; & Romani potius mentem, quam verba stricta Legis considerarent, ac JUSTINIANUS vagas antea exhæredationis causas determinaret, hoc jam furoris colore opus amplius non erat; sed Lex tantum certis ex causis exhæredationem permittens sufficienter naturali pietati inter parentes & liberos observandæ prospexit, simulque effectum furoris, id est totius testamenti infirmationem, sustulit, & tantum id, quod pietati contrarium esset, invalidum voluit.

tialem rescissionem læduntur, sed solummodo illi, qui contra pietatem læsus est, subvenitur, & tantum extraneo instituto impietatem causanti hæreditas adimitur; ex quo pleno fluere alveo mihi videtur, quod querelæ inofficiosi, utpote subsidiariæ *r)*, post Novellam locus amplius esse haud possit.

§. XX.

Confirmor in hac Sententia, si ipsa Novellæ verba adcuratius considerem. Cum enim querela inofficiosi competat tantum iis, quibus debetur legitima, *s)* in hac Novella autem concedatur actio testamenti rescissoria aliis personis, quibus legitima nullo Jure debetur, facile concludere licebit, non de querela inofficiosi, sed de alia actione in hac Novella fieri sermonem, imo talia proponi, quæ querelæ antiquæ non tantum non quadrent, sed eam plane evertant.

Sic in Cap. III. §. 12. hæc nova actio conceditur extraneo furiosum curanti, §. 13. Ecclesiæ, §. 14. remotis etiam Agnatis & Cognatis, Ecclesiæ, imo ipsi fisco, quibus certe nec umbra Juris ad legitimam tribui potest.

§. XXI.

r) §. 2. Inst. L. ult. Cod. de inoff. Test.

s) §. 1. & 3. Inst. L. 1. ff. L. ult. Cod. de inoff. Testam.

§. XXI.

Videamus jam paucis, an hodie adhuc casus detur, in quo antiqua querela inofficiosi inter Parentes & liberos existere possit? Et hic diversissimas quoque sententias inter meos Antagonistas invenio. Ii, qui querelam inofficiosi non quidem sublatam, sed tantum restrictam dicunt *t)*, hos ponunt casus.

I. Si liberi a matre, aove materno five exhæredati, five præteriti sint. §. 5. & ult. Inst. de exhær. liber.

II. Si Parentes five exhæredati, five præteriti sint a liberis. L. 14. ff. de inoff. testam.

Quibus alii alios casus addunt.

III. Si Pater liberos exhæredet sine elogio.

IV. Si Pater liberos exhæredet sine justa causa.

V. Si justa quidem adsit causa, non tamen ab hærede probata.

§. XXII.

Sed nullo horum casuum querelam inofficiosi post Novellam 115. locum habere, ipsa Novellæ verba *u)* abunde docent, ex quibus luculenter patet.

I.

s) Uti HEINECC. Tit. de inoff. Testam.

u) „Sancimus igitur non licere penitus patri vel matri,

I. Exhæredationem & præteritionem æquali modo haberi, & eodem modo institutionem rescindi,

„ avo vel aviæ, proavo vel proaviæ suum filium vel
 „ filiam, vel cæteros liberos præterire, aut exhæredes
 „ in suo facere testamento, nec si per quamlibet do-
 „ nationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel
 „ alium quemcunque modum eis dederit legibus de-
 „ bitam portionem, nisi forsan probabuntur ingrati,
 „ & ipsas nominatim ingratitudinis causas parentes suo
 „ inseruerint testamento.

Enumeratis expost ingratitudinis causis, subjungit:

„ Sive igitur omnes memoratas ingratitudinis cau-
 „ sas, sive certas ex his, sive unamquamlibet paren-
 „ tes in suo testamento inseruerint, & scripti hære-
 „ des nominatam, vel nominatas causas, vel unam
 „ ex his veram esse monstraverint, testamentum suum
 „ habere firmitatem decernimus. Si autem hæc ob-
 „ servata non fuerint, nullum exhæredatis liberis præ-
 „ judicium generari, sed quantum ad institutionem
 „ hæredum pertinet, testamento evacuato, ad paren-
 „ tum hæreditatem liberos tanquam ab intestato ex
 „ æqua parte pervenire, ne liberi falsis accusationibus
 „ condemnentur, vel aliquam circumscriptionem in
 „ parentum substantiis patiantur. Si vero contigerit
 „ in quibusdam talibus testamentis quædam legata
 „ vel fideicommissa, aut libertates, aut tutorum da-
 „ tiones relinqui, vel quælibet alia capitula concessa
 „ Legibus nominari, ea omnia jubemus adimpleri,
 „ & dari illis, quibus fuerint derelicta, & tanquam
 „ in hoc rescissum obtineat testamentum.

Cap.

di, sicque Authores, qui quidem præteritioni querelam nullitatis respectu patris, neutiquam respectu liberorum & matris querelam inofficiosi concedunt, ipso Novellæ
textu

Cap. 4:

„ Sancimus itaque non licere liberis parentes suos
„ præterire, aut quolibet modo a rebus propriis, in
„ quibus habent testandi licentiam, eos omnino alie-
„ nare, nisi causas, quas enumeravimus, in suis te-
„ stamentis specialiter nominaverint. Has autem decer-
„ nimus :

His causis productis adjicit Imperator :

„ Si tales igitur causas, vel certas, vel unam ex
„ his liberi testamentis suis inscripserint, & scripti ab
„ eisdem hæredes, aut omnes, aut certas, aut unam
„ ex his probaverint, testamentum in sua firmitate
„ manere præcipimus. Si autem hæc omnia non fue-
„ rint observata, nullam vim hujusmodi testamentum,
„ quantum ad institutionem hæredum, habere sanci-
„ mus, sed rescisso testamento eis, qui ab intestato
„ ad hæreditatem defuncti vocantur, res ejus dari
„ disponimus, legatis videlicet, vel fideicommissis &
„ libertatibus & tutorum dationibus, seu aliis capi-
„ tulis, sicut superius dictum est, suam obtinentibus
„ firmitatem. Siquid autem pro legatis vel fideicom-
„ missis & libertatibus, & tutorum dationibus, aut
„ quibuslibet aliis capitulis, in aliis Legibus inventum
„ fuerit, huic Constitutioni contrarium, hoc nullo
„ modo volumus obtinere.

textu refutari, quæ in utroque casu eandem actionem concedit.

Et sic casus I. & II. corruunt.

II. In hac Novella non distinguitur, inter nullius causæ, aut falsæ causæ adjectionem, aut inter causæ justæ deficientem probationem, sed omnes hi casus sub IV. & V. conjunguntur, hincque iterum conditionem concedunt, nec verbulo de inofficioso facta mentione.

§. XXIII.

Et quamvis videri posset, simplicem exhæredationem sine ulla causæ adjectione Novella hac non contineri, sicque casum III. adhuc locum habere; Hæc tamen me non movent, cum ab initio cap. 3. & 4. simpliciter exhæredatio (sub qua certe ea sine elogio continetur) sit interdicta, & tantum causæ adjectio ideo requiratur, ut casu ejus existentiae, aut sufficientia illius probata testamentum rescindi non possit; in contrario autem casu non querela inofficiosi, sed longe ab ea disparata concedatur actio.

§. XXIV.

Condicti- Inquirendum itaque erit, quænam
onem ex illa actio noviter introducta sit, quodnam
Nov. 115. ipsius nomen? id quod determinare mihi
in ejus lo- haud difficile videtur, cum receptum in
cum surro- Jure sit, actiones aliquas a Legibus sic
gatam esse dari,

defenditur ; dari, quæ, si iis certum a Legislatore nomen impositum non sit, conditiones ex Lege adpellentur x). Erit igitur hæc nova actio in locum querelæ surrogata conditio ex Nov. 115. cap. 3. vel 4. Præclaro hoc exemplo stabiliri potest ex L. 30. Cod. de inoff. Test. desumpto ; Quemadmodum enim ex illa Lege omnes Jurisperiti conditionem ad complendam legitimam concedunt, quamvis ibi in casu substrato querelam cessare expresse dicatur, quia tamen tacitorum est eadem vis, & potestas, ac expressorum, y) & ex rationibus certo & evidenter concludentibus præsumendum esse, supra demonstravi, JUSTINIANUM querelam omnino tollere, & novam plane actionem illi substituere voluisse ; ita ex hac quoque nova Lege conditionem dari, non video, quid obstat ; sic etiam dubium haud est, quod, si liberi auctam hodie legitimæ portionem petant, eos conditionem ex Nov. 18. cap. 1. instituere debere.

¶ ¶ ¶ ¶ ¶ 2

§ XXV.

x) Tot Tit. ff. de Condict. ex Leg. & ibi Authores.

y) Quin imo si Nov. 115. cap. 4. verba ante relata attentiori oculo perlustremus, expresse ibi hanc inofficiosi querelam a JUSTINIANO esse abrogatam, ex verbis finalibus aperte patet. Verba autem ejus hæc sunt :
 „ Siquid autem pro legatis vel fideicommissis & liberatibus, & tutorum dationibus, aut quibuslibet aliis
 „ Capitulis in aliis Legibus inventum fuerit, huic
 „ Constitutioni contrarium, hoc nullo modo volumus obtinere. „

§. XXV.

Quibus competat, nam hæc conditio competat? Qui in Jure *determinatur; nec non* novo superstitem inofficiosi querelam defendunt, 2) duplicem ex sæpius citata Novella dari actionem communiter asserunt, querelam scilicet nullitatis, quæ datur contra normam a Lege præscriptam, hoc est, vel sine expressione justæ causæ, vel non nominatim exhæredatis, vel etiam præteritis: Et querelam inofficiosi, quam rite quidem, aut non ex officio pietatis, sine vera scilicet causa, aut ab hærede non probata, exhæredatis competere ajunt. Verum duplici hac actione haud opus esse existimo, cum in omnibus supra memoratis casibus semper conditio ex Novella in promptu sit. Sive igitur liberi in testamento parentum, aut parentes in testamento liberorum præteriti *a)*, five non nominatim *b)*, aut sine elogio *c)*, aut absque expressa causa, ibi pro
suffi-

2) Vide in specie HUBER. in Præl. ad Inst. Tit. de liber. exhæred. & ibi novas additiones THOMASII Conf. GEORG. SAMUEL. MADIHN. Diff. de legitime natorum portione legitima in successione cum legitimatis, §. 22.

a) Nov. 115. c. 3. & 4. pr.

b) Eadem cap. 3. circ. finem.

c) Eadem cap. 3. pr.

sufficienti habita d), e) aut cum tali quidem, sed falsa, vel non probata f) fuerint exhæredati, illa conditio semper erit instituenda; cum in omni casu contra Legis præscriptum peccatum esse ex ipsa Novella, sicque requisita hujus conditionis adesse, factis constet. Neque sic opus est, torsionibus illis, quibus anterioris sententiæ fautores se ab objectione hac, quod in testamento nullo nihil valere possit, expedire conantur g). Quod tamen est contra Novellam,

¶ ¶ ¶ ¶ ¶ 3

vellam,

d & f) Eadem cap. 3. circa fin. verb. *Vel ex his unam veram monstraverit.*

e) Quæstio hic agitur, an præter causas in Novella nominatas nullæ aliæ, vel majores, vel æquales admittantur? quod recte negatur. Cum in Novella verbum *nominatim* occurrat, quod cæteras omnes concludit. Dein quoad majores certum est, vix esse possibile dari, quæ non contineantur in quatuordecim ibi positis, & sint simul injuriosæ in parentes vel liberos. Ratione æqualium autem si in judicando attendere velimus, quænam æquales sint, pristina orietur incertitudo, quam tamen JUSTINIANUS tollere voluit, d. cap. 3. pr. Notandum præterea hic venit, causas etiam easdem videri, quæ intellectu Juris, vel usu sermonis eadem sunt: Sic si filius patrem non quidem expressis verbis, sed tamen factis v. g. repellendo testes, testari prohibuerit, exhæredari jure potest.

g) Vid. Cocceji Jus controv. de inoff. Testam.

vellam, quæ ejusmodi testamentum quoad hæredis tantum institutionem corruere statuit *b)*.

§. XXVI.

Quos habeat effectus, referatur: simulque

Cum ergo Jure nostro amplius querela inofficiosi non detur, sed condictione ex Lege ejus locum obtineat, hanc non secundum Leges antiquæ querelæ, sed secundum Leges conditionibus ex Lege proprias dijudicare debemus; adeoque quidquid querelæ illi singulare passim tribuitur, id omne in conditione cessat. Sic I. non terminatur quinquennio, quia omnes conditiones ex Lege XXX. demum annorum spatium præscribuntur. II. Hac conditione agens non perdit legata in testamento sibi relicta; id enim non nisi ob summum querelæ odium introductum fuisse, in Spho XV. ostensum est; odia vero non esse amplianda, sed restringenda, pervulgatum Juris axioma est *i)* III. Transit hæc actio, etiamsi a defuncto non præ-

b) Nov. 115. cap. 3. in fin.

i) Potest hoc & ex eo deduci, quod, qui testamentum aut falsum, aut injustum oppugnat, licet non obtineat, legato tamen non privetur. L. 5. in pr. & §. I. ff. de his, quæ ut indign. auf. Secus vero fuit in querela inofficiosi: cujus diversitatis rationem allegat PAPINIANUS in L. 24. ff. eod. quoniam, qui testamentum jure factum negat, de Jure disputat, non impug-

præparata ad hæredes. Cum enim hæres in omne Jus defuncti transeat, consequenter & in ejus actiones quamvis necdum institutas, id est, in Jus agendi, clare exinde elucescit, singularem hanc, atque ab actionum cæterarum natura maxime discrepantem qualitatem nonnisi in querela inofficiosi locum sortiri potuisse, in hac vero conditione exulare debere. IV. Conditione hac instituta totam hæredis institutionem corrumpere, & successionem ab intestato locum habere *k*). Hinc illa quæstio, an, si unus agat & obtineat, sententia alteri non agenti profit, affirmative decidi debet. Cum non subsistente institutione illa tota in testamento pro non scripta habeatur, & hæredes ab intestato a Lege vocati videantur *l*).

§. XXVII.

Contra- Thesi mea nunc sufficienter demonstrata
 ¶ ¶ ¶ ¶ ¶ 4

pugnat, aut accusat Judicium, nec factum injuriosum objicit. Cum ergo stante Lege testamentum rescindere injuriosum non sit, ob defectum coloris furoris, hinc & hodie non de facto, sed de Jure disputat, & sic Legatum non amittit.

k) Nov. 115. cap. 3. & 4. circa fin. Conf. MADIHN. Diss. cit. §. 23. seqq.

l) LAUTERB. Coll. Theor. pract. ad Tit. de inoff. Test. & Doctores communiter allegati apud MÜLLER ad STRUV. ad cit. Tit. §. 24. Conf. tamen COCCEJ. Jus controv. ad h. T. Q. 15. qui difficultates hic occurrentes per remedium rescindens & rescissorium solvit.

riis respon- strata ad contrariorum, quæ mihi forsân
detur, & obmoveri possent, solutionem ordo me
ducit. Horum autem primum esse metuo, quod Au-
thores ad unum omnes hætenus ne somniarint quidem,
hanc inofficiosi querelam nostris e foris eliminare,
innixi illi Juris brocardico: Quod mutatum non est,
cur stare prohibeatur? Deinde, etsi quidem varios
huic querelæ limites ponant, tamen & in eo a thesi
nostra discedant, quod ob præteritionem liberorum
in testamento parentum, nec non ob omissum elo-
gium, seu exhæredandi causam testamentum querela
nullitatis impugnandum esse defendant. Ast salva
res est, non enim autoritate, sed ratione certandum
esse autumo. Ii, qui in duobus mox positis casibus
querelæ nullitatis locum dant, vel totum testamen-
tum, ac si nullum adesset, destruunt, vel tantum hæ-
redis institutionem rescindunt; Si prius, loquuntur
contra expressam Imperatoris Sanctionem, qui cap. 3.
& 4. in fin. præter institutionem reliqua testamenti
capita valere declarat. Si posterius, lis erit potius
de nomine, dum valde improprie & sine fundamento
Legis id querelam nullitatis adpellant, quod juxta
idioma Juris conditio appellari meretur. Quo
præsupposito, omnes illæ difficultates, quæ ex im-
propria hac nullitatis querela profluunt, facillime
tolluntur, sicque etiam tritum illud brocardicon de
mutatione non præsumenda eliditur, dum novum re-
medi-

medium, seu conditionem a querela inofficiosi longe differre, & ratio, & effectus demonstrent, indeque concludere debemus, uno alterum esse sublatum.

§. XXVIII.

Unicum verbum in ipso Novellæ contextu occurrit, quod ad impugnandam thesin meam aucupari quis posset. Est illud verbum *rescindere*, quod cum in querela inofficiosi adplicationem inveniat, inferri posset, JUSTINIANUM quoque in Novella querelam hanc retinere voluisse. Verum quamvis vocabulum *rescindere* nonnullis in Legibus querelæ inofficiosi tribuatur *m)*, nulla tamen Lege statutum memini, id aliis actionibus adplicari non posse. Sic sententia, emptio venditio, transactio, donatio non insinuata, aliaque negotia rescindi dicuntur, quin tamen querela inofficiosi locum habeat. Nequaquam ergo ex verbo *rescindere* ad querelam tuto argumentari licet. Actum enim rescindere nihil aliud est, quam eum effectui privare eatenus, quatenus valere per Leges non potest. Eadem igitur ratione etiam JUSTINIANVS testamentum, quatenus contra formam in Nov. 115. præscriptam ordinatum est, quoad hæredis institutionem effectui destitutum voluit, neque in verbulo *rescindere* eum vim ullam posuisse dici potest; cum in

Y n n n n n 5 usur-

m) L. 8. §. 16. ff. de inoffic. L. 17. Pr. ff. eod. L. 25. §. 1. ff. eod. L. 19 in fin. ff. eod.

eiusdem Novellæ Cap. III. in fine verbum evacuare usurpet, evidenti signo, rescindere ac evacuare tanquam synonyma ab ipso habita, neque per prius aliquid speciale significatum fuisse.

§. XXIX.

*Quædam
de querela
fratrum
producun-
tur.*

Cum ergo thesis mea evidentibus innitatur rationibus, neque adversa pars tale argumentum producere queat, quod eam eversum iri metuendum mihi foret, relicta hac quæstione, quantum satis est, probata, ad aliam transeundum esse ordo suaderet; Consistit autem in eo, quid circa fratrum exhæredationem Juris obtineat? An ratione horum quoque querela inofficiosi exulet, nec ne? Verum cum hujus pertractatio sub Dissertationis meæ rubrica non contineatur, eaque utpote plurimis controversiis implicita non tam sterilis sit, ut ad illam rite exhauriendam specimen separatum instituere quempiam pigere possit, hanc plane supersedens aliis altius indagandam relinquo. *n)* Unicum tantum illud paucis per-
vol-

n) Paucis tamen mentem meam aperiam. Certum est, ante CONSTANTINI tempora querelam inofficiosi fratribus competiisse *o)*, non attento, an turpis persona instituta fuerit, nec ne; hinc L. 5. & 21. Cod. de inoff. Testam. turpium personarum non injiciunt mentionem

o) BYNKERSHOEK Obs. L. V. c. 5. HOMMEL. l. cit.

volvendum mihi fumo, quid ratione querelæ inofficiofi de Jure Franconico statuendum fit?

SEC-

tionem, liget de fratribus agant; Ast CONSTANTINUS M. L. I. Cod. Theod. de inoff. Testam. novum Jus introduxit, fratresque tunc demum admisit, si personæ illis prælatæ fuerint, quibus injustas constiterit esse notas detestabilis turpitudinis, vel uti emblemata TRIBONIANI in L. 27. Cod. de inoff. Testam. habet, qui infamiæ, vel turpitudinis, vel levis notæ macula adpersi essent. Non alio ergo casu fratribus datur querela inofficiofi, quam in casu prælatæ turpis personæ. Nec causæ ingratitude desiderantur, ut eum præterire aut exhæredare queat, cum Nov. 115. de causis ejusmodi agens fratrum nullam faciat mentionem. Neque Lex produci possit, qua proberetur fratribus Legitimam deberi, cujus tamen debitum querelæ est fundamentum. Neque Nov. 22. c. 46. & 47. huc pertinet; ibi enim non agitur de causis exhæredandi, sed de causis, ob quas frater ingratus a successione ab intestato, in qua cum matre concurrat, excluditur, quod per Nov. 118. sublatum esse videtur. Quod autem Nov. 22. non agat de causis exhæredationis, hoc ipse contextus innuit, & ex eo deduci potest, quod causæ exhæredationis demum per Nov. 115. anno 546. fuerint determinatæ, Nov. autem 22. jam anno 536. fuerit publicata. Quod præposterum fuisset, si JUSTINIANUS causas circa fratres prius, quam circa parentes determinare voluisset: Taceo, quodsi tres illæ causæ veræ essent pro exhæreda-

SECTIO III.

De Querela Inofficiosi etiam Jure Franconico Exule.

§. XXX.

Existente licet necessitate instituendi, Ad quæstionem hanc ex Jure Franco-
nico determinandam, necessitatem paren-
tibus liberos suos, & his vicissim paren-
tes instituendi ab Ordinatione nostra Provinciali,
der kaiserlichen Landgerichtsordnung des Herzogthums zu Franken, impositam, nec non causas exhæredatio-
num, earumque ad Jus commune habitum præmit-
tere necessarium, aut saltem non superfluum esse ju-
dico. Necessariam vero parentum liberorumve in-
stitutionem quod attinet, illa ex hac ipsa Ordinatione
suffICIENTER patet, in qua primo a parentibus i. e. pa-
tre, matre, avo, proavo, avia, proavia, sive le-
gitimis & naturalibus, sive per unionem in natura-
lium

redatione & necessariæ, deterior esset conditio paren-
tum, qui ex octo causis exhæredari possunt, cum ta-
men parentibus liberi ad gratitudinem, fratres autem
tantum ad amicitiam obligantur p). Conf. COCCEJI
Jus controversum ad Tit. de inoff. Testam. Qu. 9.
HOMMEL de Different. int. Querel. inoff. quæ parent.
ac liber., & quæ fratribus competat. §. 9.

p) THOMAS. in Diff. de vera Pietate juridica.

lium locum surrogatis sua bona liberis relinqui debere statuitur *q*); quod tamen de legitima *r*) solum intelligendum esse ex *spho* Ordinationis sequenti patet, cum de tertia bonorum suorum parte illis dispositio, non tamen semper libera relinquatur *s*). Secundo liberi quoque reciproce in defectu descendentium ad parentes suos saltem in legitima, a qua nec peculium castrense, vel quasi castrense excipitur *t*), institutos necessitate adstringuntur *u*); a qua tamen duo casus hoc Jure excusant, si scilicet parentibus per factam antea bonorum divisionem tertia pars jam salva per-

q) Part. III. Tit. 48. §. I.

r) Legitima, quæ lingua vernacula vocatur ein Pflichttheil, liberis debita de Jure Franconico in duabus tertiis tam paternorum, quam maternorum bonorum consistit, nec refert, an plures liberi adsint, vel pauciores. Ord. Provinc. Part. III. Tit. 29. §. I.

s) Tit. 39. §. 14. seqq. Sic parentes post divisionem totalem libere de sua tertia disponunt. Quodsi vero liberi divisi nondum sint, tunc inter parentes naturales & legitimos distinguitur. Priores de sua Tertia bene quidem inter liberos (sive æqualiter, sive inæqualiter, etiam cum exclusione unius aut plurium) non tamen erga extraneos (exceptis consanguineis pauperibus, benefactoribus ac patronis) disponere possunt. Posterioribus autem ante factam divisionem omnis disponendi mortis causa facultas est interdicta.

t) Tit. 36. §. 3. *u*) Tit. 49. §. I.

permanferit x): quo casu divisi liberi de sua legitima, exclusis etiam vel præteritis parentibus, libere testari queunt y). Deinde; si liberi orbatî descendentibus per pacta dotalia, vel alio quocunque modo, tam per actus inter vivos, quam mortis causa conjugî superstîti sua bona reliquerint z); a) quo casu omnis quoque parentes instituendi necessitas est sublata.

§. XXXI.

x) Tit. 35. §. 1. y) Tit. 39. §. 13.

z) Tit. 36. §. 4.

a) Duas ergo præcipuas Juris Franconici a Jure Communi differentias habemus, quarum una parentibus de bonis filiorum, etiam quasi castrensibus legitimam tribui, cum de Jure Communi in his nihil Juris parentibus competat, L. 2. ff. ad Senatusconsultum Maced. & L. fin. Cod. de inoff. Testam. b) Secunda conjugibus sibi invicem omnia bona donandi, atque sic parentes a Legitima excludendi facultatem concedit, quod de Jure Communi nefas esset, quo per constitutionem dotis, aut donationis propter nuptias Legitimæ præjudicium inferri nequit. Tot. Tit. Cod. de inoff. donat.

b) Hanc tamen legem in praxi non servari, bene monet STRYK. in Us. mod. ad Tit. ff. de inoff. Testam. §. 14. & ad LAUTERB. p. 202. Cum enim aliter statuât Nov. 123. c. 19., priorem Legem abolitam esse patet, neque obmoveri potest, Novellam tantum de Clerico loqui, cum ex eo potius contrarium sequatur, cum certe Clerici in Jure majori favore sint dignati, nihil-

omi.

§. XXXI.

Exhære- Neque tamen hæc instituendi necessi-
datio tamen tas ita absoluta est, ut parentibus atque
est concessa. liberis nunquam non incumbat, sed non
 secus, quam de Jure communi variæ dantur causæ,
 quæ exhæredandi potestatem illis hoc Jure tribuunt *c)*,
 quas si cum causis a JUSTINIANO in Novella positis
 conferas, parum discrepantiæ, exceptis quibusdam,
 invenies. Sic 1. de Jure communi filii tantum pa-
 trem captivum, interposita pro eo fidejussione, re-
 dimere cessantes ab hæreditate paterna excludi possunt,
 quod autem Ord. Prov. ad filias quoque extendit *d)*.
 2. Filia aut neptis, etiam vicennio minor *e)* luxu-
 riosam

ominus tamen Legitimam parentibus relinquere de-
 beant. Taceo, quod multi sint, qui peculia Clerico-
 rum rebus ecclesiasticis accenseant.

c) Tit. 49. §. 6.

d) Tit. 50. §. 8.

e) Vi Nov. 115. c. 3. luxuriose vivens post ætatis annum
 25. exhæredari nequit a parente eam haud elocante,
 quia filix sine jussu parentum apud Romanos nube-
 re haud poterant. Pr. Inst. de Nupt. L. 5. Cod. eod.
 De Jure autem Franconico vi Ord. Prov. P. 3. T. 106.
 nuptiis ævus 15. præfinitur, ita, ut, si dissentienti-
 bus licet parentibus, ætate tamen hac completa, quæ
 vocatur das verständige Alter, nupserint, dotem &
 donationem propter nuptias a vivis parentibus, & post
 eorum mortem Legitimam exigere queant.

riofam vitam agens hoc Jure exhæredari potest, dummodo eam pro facultatibus parentes elocare voluerint; Quod & in vicennio majore, etsi eam parentes haud elocent, illa vero turpiter vivat, ex ea ratione obtinet, quia in hac ætate constituta ipsa sibi maritum quærere potest *f*). 3. De Jure Civili liberi parentum tantum furiosorum curam non gerentes hæreditate eorum, quæ furiosorum curatoribus adjudicatur, indigni censentur *g*). De Jure Franconico vero id de liberis parentes suos non solum furiosos, sed etiam corpore, aut mente debiles, vel inopes negligentibus statuitur, hæreditasque proximis Agnatis defertur *h*), id quod & de parentibus a liberis suis exhæredandis statuitur *i*). Quodsi a parentibus vel liberis contrafactum in testamento fuerit, quod accidere potest, vel iis personis, quibus legitima debetur, præteritis *k*), aut justa causa non expressa, aut ab hærede non probata, exhæredatis *l*), testamentum suis viribus enervatum corruere, hæredesque contra Legem ab hæreditate exclusos, quasi testamentum non adesset, ab intestato succedere, Ord. Prov.

f) Tit. 50. §. 12.

g) Nov. 115. cap. 3. §. 12.

h) Tit. 50. §. 13. *i*) Tit. 51. §. 7.

k) Tit. 48. §. 3. & 4. Quodsi enim aliquid acceperint, expletoria actio tantum locum habet.

l) Tit. 57. §. 9.

Prov. statuitur *m*), ea limitatione observata, quod hoc de hæredis tantum institutione intelligendum sit, cætera vero ejus capita in sua firmitate persistant, & ab hærede ab intestato succedente adimplenda sint *n*).

§. XXXII.

Cujus causæ remissive referuntur, ac præmissa demonstratione, etiam in Franconia Querelam inofficiosi exulare

Ex hic adductis satis in aperto esse arbitror, Jus Franconicum ratione exheredationis tam liberorum, quam parentum Juri Civili, si non in omnibus, saltem in essentialibus omnino conforme esse. Sic eadem personæ hoc Jure legitimam prætendunt, eadem causæ exheredationum valent, eademque exheredandi forma obtinet, quæ de Jure Civili. Si quod igitur testamentum contra hanc normam, five prætereundo, five inique exheredando *o*) confectum sit, quoad hæredis institutionem suis viribus evacuetur, cæteris ejus capitibus in suo vigore permanentibus, non secus, quam in Novella 115. constitutum est. Tuto ergo concludere licet, Jure quoque Franconico querelam inofficiosi cessare, cum nusquam illi

m) Tit. 50. §. 15. *n*) Tit. 50. §. 16.

o) Hos casus non distingui, innuit non tantum textus supra §. XXII. nota 1. allegatus, sed expresse Ord. Prov. Tit. 56. §. 8. determinat.

illi locus expresse concedatur; In iis vero, quæ expresse statuta non sunt, Jus commune esse sequendum, ipsa Ordinatio Provincialis fanciat *p*). Inofficiosi equidem testamenti mentionem uno in loco *q*) inveni, qui vero de testamento fratrum agit, adeoque cum in fratrum querelam inquirere mihi pro scopo haud sumpserim, huc non pertinet *r*). Quare nec de Jure Franconico inofficiosi querelam parentibus aut liberis injuste exhæredatis, aut præteritis, sed eandem conditionem, quæ de Jure Civili, competere affirmo, cum ea tamen differentia, quod tempus, intra quod institui possit, in regula nonnisi ad annum se extendat *s*). Cum de Jure Novellarum demum intra 30. annorum spatium illi præscribatur.

§ XXXIII.

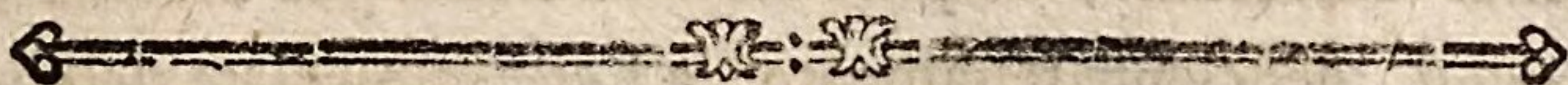
Concluditur. Esset & hic de exhæredatione personarum Illustrium differendi locus, & quamvis concedam, liberiores esse Principum circa illam potestatem, eam tamen plane vagam esse persua-

p) Tit. 122. §. 3. Tit. 39. §. ult. Tit. 50. §. 14. Tit. 51. §. 9. *q*) Tit. 52. §. 3.

r) Hoc tamen de Jure Franconico certum est, ingratitude causas circa fratres non attendi, & solam personæ turpis institutionem, causam impugnandi testamentum præbere. Tit. 52. §. 3.

s) Tit. 57. §. 1.

suadere mihi haud possum ; hinc Lectorem ad Scriptores Jurisprudentiæ Heroicæ remitto , cum hæc materia Juris pure Civilis privati dici nequeat.



S E C T I O I.
OPVSCVLVM XXXVIII.

JOANNES ANDREAS MILON,
DE EO,
QUOD JUSTUM EST CIRCA
S U C C E S S I O N E M
AS - ET DESCENDENTIVM
AB INTESTATO
DE JURE NATURAE, MOSAICO, ROMANO
CIVILI ANTIQVO ET NOVO, NEC NON JURE
GERMANICO, ET IN SPECIE FRANCONICO. *



§. I.

Notio Successionis ab Intestato.

Quandoquidem de Successione ab intestato quidquam curatius exponere animus est: ante omnia, ut recto ac genuino ordine procedat oratio, id mihi

388888 2

agen-

* Hanc Dissertationem edidit clarissimus Author modo Syndicus ac Senator Ciuitatis Wirceburgensis, dum Anno 1775. Gradum Licentiatuſ fufciperet.

agendum videbatur, ut distincta & idonea Notio istius Successionis exponatur. Atque ac brevissime ita circumscribi posse videtur, ut dicatur Modus legitimus universalis, acquirendi universum Jus defuncti, quod, deficiente testamento, a Lege immediate deferatur. Omne etenim Jus, quod quis in defuncti cujusdam bona habere potest, deferatur vel ex dispositione hominis, vel legis. Illud contingit, quando hæreditas ex testamento, sive expressa mentis testatione legitime, atque juxta præscriptam Juris normam declarata cuidam relinquitur. Posterius vero, quando tali legitima declaratione vel plane non existente, vel quovis demum modo infirmata immediate ex lege succeditur: quamvis autem & illa successio, quæ ex testamento est, juxta Legem, imo potius ex concessione Legis deferatur, imo expressam in Legibus XII. Tabularum, totoque Jure Civili reperiat confirmationem; ac propterea non inepte in L. 130. ff. de verb. sig. legitima dicatur; cum tamen successio, quam vulgo ex testamento dicunt, non sola Lege, vel immediate, sed mediante Testatoris facto, ceu causa efficiente proxima, deferatur, ideo hæc testamentaria dici consuevit; Altera autem ab intestato secundum excellentiam, & proprie legitima audit, illudque vocabulum quasi Jure quodam suo sibi proprium facit. a)

Ex

a) Hoc modo sæpe distinguitur in Legibus inter Legitimam

Ex eo autem ipso, quod iste succedendi modus, nonnisi deficiente Testamento, habeat locum, jam manifestum fit, quod Testamentum non tunc tantum deficere dicatur, si defunctus plane Testamentum non fecit, sed vel maxime eo quoque casu, cum tale quidem conditum, sed nullum in Jure habeat effectum. Quod quamvis multis contingere possit modis, tum ab initio, tum ex post facto, cum tamen hujus opusculi scopum non concernat, hic omittere, mihi vitio haud vertetur.

§. II.

Notio As- & Descendentium.

Cum vero ea omnia, quæ de Successione ab intestato in universo suo complexu considerata, atque ad totam istam, quæ latissime sane patet, materiem exhaustiendam apposite æque ac utiliter dici possunt, latius omnino extendantur, quam ut angustiis hujus Dissertationis finibus includi, aut in ea tractari pro dignitate sua possint, ideo, sepositis reliquis speciebus, de sola tantum Ascendentium &

3333333 3

Def-

mam hæreditatem, sive quæ Jure legitimo obvenit, & testamentariam, L. 151. ff. de verb. sig. & L. 39. ff. de acquir. vel omitt. hæred. L. 3. §. 2. ff. pro soc. inter legitimum hæredem & testamentarium. L. 82. ff. de hæred. inst. inter institutum & legitimum L. 17. §. 1. ff. de acquir. vel omitt. hæred. L. 70. pr. L. 77. Tit. eod. & alibi.

Descendentium Successione, quæ ab intestato defer-
tur, ea, quæ notatu digniora visa fuere, in medium
proferre consultius esse, existimavi. De illis ergo
personis tantum, quæ nomine Parentum vel Libero-
rum veniunt, nobis erit sermo. Vocantur vero *As-
cendentes*, a quibus per generationem vel immediate,
vel mediate originem trahimus, ac Parentum nomine
in infinitum quasi compellantur *b)*. Qui vero ab
his per generationem originem suam trahunt, voca-
bulo a rei ipsius significatu petito *Descendentes* audi-
unt *c)*. Et hi etiam, quocunque sint gradu, libero-
rum nomine in infinitum veniunt *d)*. Nec interest
ratione notionis generalis & naturalis, cujus sexus
sint liberi parentesve, masculine an fœminæ, nec
ratione liberorum in specie, suine an emancipati,
quam subtilitatem a Jure veteri scrupulose magis,
quam ex æquo introductam penitus & rectissime su-
stulit JUSTINIANUS *e)*. Nec porro quidquam inest diffe-
rentiæ,

b) L. 51. ff. de verb. sign.

c) Denominatio hæc figurata etiam a modo gradus con-
sanguinitatis depingendi deduci potest; cum Antiqui
hunc sanguinis nexum per scalas & gradus, per
quos af- & descenditur, exhiberent. ISID. HISP.
Orig. IX. 7. p. 1095. Edit. DIONYS. GOTHOF. Inde
& hoc nomen originem suam traxisse potuit. Adde
PAULUM in L. 10. §. 10. ff. de Grad. cognat.

d) L. 56. & 220. ff. de verb. sign.

e) Nov. 118. C. 1.

rentiæ, five nati sint liberi, five nascituri, aut posthumi, five primi, five ulterioris gradus, omnes enim isti uti Ascendentium, aut respective Descendentium nomine veniunt, ita ipsa suadente æquitate naturali ad Successionem ab intestato vocantur. Enimvero five ab amore parentibus liberisque erga sese invicem ab ipsa natura insito, five a communi omnium hominum voto repetenda sit succedendi ratio, profecto nihil omnino interesse video inter sexum, vel potestatem patriam, vel nascendi tempus, vel suo modo graduum diversitatem, utpote quæ omnia apertissimam naturæ vocem non destruant, nec amorem nobis erga parentes liberosque nostros, suavissima naturæ lege impositum, ita augment, vel minuunt, ut propterea quisquam eorum ab hæreditate legitima excludi possit aut debeat, quapropter recte concludo, Descendentes æque ac Ascendentes in regula omnes ac indistincte, servata tamen aliquali prædria, ad hæreditatem ab intestato præ omnibus aliis esse vocandos.

§. III.

Idea Successionis ab intestato de Jure Naturali, respectu Descendentium.

Idque etiam, nisi vehementer fallor, ipsum Jus naturale, omnis positivi fundamentum, ita sancit, atque jubet. Nimirum cujusvis, qui rerum suarum vere est dominus, libera debet esse de rebus in suo

dominio constitutis permessa dispositio; vi cuius ea pro arbitrio non retinere tantum, sed etiam, si quidem ita velit, in alios vel gratis, vel pro certa aliunde compensatione transferre queat; cum nihil omnino impedire possit, quo minus eam, quam ipse velit, legem rebus, bonis, ac Juribus suis dicere queat; nihil enim, ait Jurisconsultus in Lege 9. ff. de acquir. rerum dominio, & §. 40. de rer. div., tam conveniens est naturali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi. Ex quo naturali omnino connexionem illud infero, eam disponendi de rebus nostris, easque alienandi facultatem non tantum in præsens domino competere, verum etiam ex identitate, ut ajunt, rationis in futurum; adeo, ut & suum, quod in eas habet, dominium se vivo in alium transferre, & jubere etiam cum effectu possit, ut quis post fata demum sua possessionem earum rerum omnino consequatur & dominium. Quæ omnia ita recta ac perspicua esse existimo, & ipsi naturali rationi adeo consentanea, ut nulla omnino ulterius indigeant demonstratione. Jam vero & illud est notissimum in omni Jure axioma, tacitorum aut eorum, quæ ex rationibus certo & evidenter concludentibus præsumuntur, eandem esse vim & potestatem, atque expressorum; unde infero, eam substantiæ suæ in alium translationem, quam quis post mortem suam fieri vult,

vult, non modo expressa fieri posse, ut puta domino in vivis adhuc constituto, id vere & expresse volente, & hanc suam seriam voluntatem legitimis modis declarante, verum etiam deficiente hujusmodi expressa declaratione præsumtam translationem habere locum, si ex fine & intentione morientis colligi possit, illum hæreditatem in hunc potius, quam in alium quemlibet translatam voluisse. Nam profecto nulla prudens ratio in medium proferri posse mihi quidem videtur, cur voluntati ex fine & intentione morientis præsumptæ non tantundem, ac certis verbis signisque expressæ tribui debeat. At vero quis, quæso, est finis, quæ intentio hominum quorumvis aliquid tanto cum labore, tædio, tantis cum angustis acquirentium, & majore sæpe sollicitudine, quam prudenti fas esset, custodientium, atque administrantium! an ea tantum, ut sibi ad commode vivendum sufficiant, neve, si istis carerent, miseram agere vitam teneantur? an ea tantum, ut, illis mortuis, illa omnino adeo impigro cum labore conquisita quasi pro derelictis habita cuiusvis occupanti cedant? procul id absit: ipsa fane docente experientia, nulla re magis angere, & veluti excruciarī homines scimus, quam si se mortuis bona ad homines sibi parum probatos perventura intelligant. Alia ergo omnia de quovis prudente Viro cogitanda, eum nimirum procul dubio optare, ut bona & res post se relictæ, uti sibi viventi ad vitam commode

& suaviter agendam non fuere inutiles ; ita post mortem suis, quos amat, quorumque felicitate delectatur, aliquando prodesse possint : ut ergo inde Jure merito concludatur, successionem, non extante expressa defuncti testatione, eis præ reliquis deberi, quorum in gratiam mortuus bona sua præcipue acquisivisse & conservasse de Jure præsumitur.

Quis autem ignorare potest, Parentum in suos liberos maximam esse affectionem? quis nescit, amorem primo omnium descendere, dein modo ascendere, vel ubi neutrum possit, ad latus divergere, ipso id jam dudum observante ARISTOTELE ad NICOMACH. VIII. 12. Quapropter recte concludo, ipso Jure naturali liberos in Parentum hæreditate ab intestato acquirenda primo loco ante omnes alios esse censendos; & quidem, uti superius jam dixi, sine omni sexus & ætatis differentia, aut temporis prærogativa, quod tamen quoad Patrem de legitimis tantum liberis intellectum velim. Hoc ipso enim, quod ea ab intestato succedendi ratio se fundet in præsumptione naturali, ante omnia sane, ut illa locum habeat, constare certo debet, aliquem vere esse ex numero liberorum; qua vero alia ratione hæc certitudo haberi potest, nisi ex justis nuptiis, adeoque quoad proles tantum ex justo Matrimonio, legitime prognatas? cum neque Leges naturales, neque divinæ vel humanæ positivæ fornicationi, aliisve carnis delictis patro-

tro.

trocinentur, & amorem ordinatum, minime vero libidinosum & præposterum pro fundamento successi-
 onis ab intestato admittant; consequenter liberi illegi-
 timi de stricto Jure nequidem Matri succedere debe-
 rent; quibus tamen ex mera Benignitate Leges positi-
 væ Jus succedendi aliquatenus tribuunt. Porro suc-
 cessio se non adstringit ad certum liberorum gradum,
 uti nec præsumtio voluntatis ac desiderii paterni, sed
 successio Descendentium non modo ad primi, sed &
 ad ulteriorum graduum liberos porrigitur, uti enim
 Nepotes Neptesve sæpe sunt, qua nescio ex causa,
 parentibus præ filiis & filiabus chariores, saltem res
 semper ita est, quovis facile intelligente, comparata,
 ut parentes malint, res suas, non extantibus proximi-
 oribus Descendentibus, in Nepotes suos vel Neptes
 aut ulterioris cujusve gradus liberos transferri, quam
 in quemvis alium, unde ex eadem ratione, sicut jam
 dixi, & illi non minus, quam filii filiæve ad hæredi-
 tatem sunt admittendi. Neque id tantum obtinere
 ita debet in casu, si in vivis non sint amplius primi
 gradus Liberi, verum etiam si illi cum his concurrant,
 ut adeo vel ipsa suadente naturali æquitate, intro-
 ductum esse videatur Jus Repræsentationis, quo Li-
 beri ulteriorum graduum Parentum suorum locum
 subeunt, eorumque portionem accipiunt. Imo vero
 Nepotes, etiamsi soli sint, merito tamen præferendos
 esse Avi Parentibus, quamvis gradu propioribus, &
 ejus-

ejusdem fratribus & sororibus, quamvis gradu paribus existimo. Amor enim & Benevolentia nostra fundamentum totius, quæ hac in re viget, præsumptionis, adeoque & successionis ab intestato; semper tendit, omnibus fatentibus, in propiores: quisnam autem sit propior, non ex gradu tantum, sed maxime ex linea primo Desc- deinde Ascendentium æstimandum: unde cum Descendentium linea in infinitum quasi propagata semper sit, maneatque proxima, prono inde alveo fluit, Nepotes etiam solos existentes lineæ & ascendi & collaterali merito præferri. f)

§. IV.

Successio Descendentium juxta Jus Mosaicum.

Atque cum his, quæ de Successione Descendentium hætenus ex ipso naturali Jure derivavimus, quoad filios optime conspirat ipsum Jus Divinum positivum populi Israelitici, quod in multis, quid Juri naturali sit conveniens, clarissime interpretatur. Numeror. Cap. XXVII. vers. 9. refertur, Deum Moyfi pro Lege dedisse in Responsis: *Homo cum mortuus fuerit absque filio, ad filiam ejus transibit hæreditas.* En! filios g), quos Dominus primo loco, & ante omnes alios jubet succedere. At

f) Conf. HEINECCIJ Elementa Juris naturæ Lib. I. §. 285. & seqq.

g) Inter hos autem primogenitum duas portiones accepisse, ex Deuter. XXI. 17. & Chronic. sive Paralipom.

At vero hoc ipsum Dei loquentis effatum videtur iis, quæ antea quidem a me dicta fuere, e linea contrariari, dum asserui, in Successione liberorum nullam esse habendam diversitatis sexus rationem. Hic vero jubente Domino tum demum succedit filia, si homo mortuus sit absque filio, adeoque deficiente tantum prole mascula. Sed hujus rei ratio facile reddi potest, modo ipsa Reipublicæ Hebraicæ cœconomia

V. 2. clare patet; cumque sæpe contingeret, Patres filium prædilectæ uxoris posterioris natu juniorem filio anterioris odiosæ prætulisse, eique Jus primogenituræ attribuisse (uti patet exemplo Abrahami, Isaacum Ismaeli præferentis, & Jacobi filiis Josephi junioris natu Jus primogenituræ indulgentis Gen. XLVIII. 5. Paralip. I. v. 2.) tandem lata est Lex, quæ Deut. XXI. 15. seqq. sic habet: „ Si habuerit homo uxores duas, „ unam dilectam, & alteram odiosam, genuerintque „ ex eo liberos, & fuerit filius odiosæ primogenitus, „ volueritque substantiam inter filios suos dividere, „ non poterit filium dilectæ facere primogenitum, & „ præferre filio odiosæ. Sed filium odiosæ agnoscat „ primogenitum, dabitque ei de his, quæ habuerit, „ cuncta duplicia: iste est enim principium liberorum ejus, & huic debentur primogenita. „ An autem filii ancillarum etiam partem hæreditatis acciperint, de eo Lex quædam non extat, consuetudo autem observabatur varia.

Abraham Isaacum solum hæredem habuit, filiique ancillarum nil accipiebant. Genes. XXI. 10 - 14. XXIV.

nomia atque instituta, nec non inveteratæ consuetudines paulo accuratius considerentur *b*). Ac deinde hoc ipso, quod ea succedendi ratio, qua filia naturali Jure cum filiis ad hæreditatem paternam ab intestato concurrunt, nitatur tantum præsumptione, facile

XXIV. 36. XXV. 5. 6. Jacob e contrario hæredes habebat & filios ex libera & ancillis.

Ex Libro Judicum XI. I. videre licet Jephtham a fratribus suis ideo exclusum esse, quod meretricis filius fuisset; quamvis ex vers. 7. id duritiem spirasse non vane conjecturare liceat.

b) De Lege anteriori filias ab hæreditate Patris *intestato* decedentis excludente certi nihil, de Consuetudine tamen plene constat: filia Laban Lib. Gen. Cap. XXXI. 15. jam sciebant ex hæreditate paterna nihil ad eas pertinere. Et ipsa occasio Legis Numeror. XXVII. latæ demonstrat, hanc exclusionem filiarum moris fuisse, & hinc filia nequaquam ex Jure, sed per preces hæreditatem petebant; obtinere etiam deficientibus masculis hæreditatem, adjecta tamen conditione, ut nubant suæ Tribus hominibus, ne commisceatur possessio filiorum Israel de Tribu in Tribum. Numeror. XXXVI. vers. 5. 6. Conf. Tob. VII. 14. Dixi *intestato*. Nam & filias partes hæreditatis per dispositionem tam inter vivos, quam mortis causa accipere potuisse, loca sacri Codicis plura demonstrant. Job. XLII. 15. II. Samuel XIX. 35 - 41. L. Chron II. 21. junct. Numeror. XXXI. 41. L. Chron II. 34. - 35. Josue XV. 16. - 20. Judic. I. 12. - 15. juncto I. Chron. XXIII. 22.

cile patet, eam præsumptionem utique cessare extante Lege vel consuetudine clara in contrarium, qualem sæpe ipsa reipublicæ ratio necessario veluti præscribit. Jus enim Naturæ tum demum patris intestati hæreditatem filios inter ac filias æqua ratione dividi jubet, quando illum ita voluisse justis ex causis præsumi potest; atqui vero Lege in contrarium sanciente Patrem id ne potuisse quidem velle intelligitur, cum nemo præsumi possit, contra Leges quidquam voluisse disponere. *)

§. V.

Idea successionis ascendentium juxta Jus Naturæ.

Primo igitur Descendentium ordine, ejusque in succedendo Jure ex ipsa naturali, & intuitu filiorum & respectu filiarum Divina Lege demonstrato, ad alterum transeo, qui est Ascendentium. Scilicet, deficiente Linea Descendentium, proxima est eidem Lineæ rectæ pars superior, in qua Ascendentium vel progenitorum series describitur: jam amor, ubi descendere haud potest, cessante dulci liberorum solatio, uti ante dictum, potius ascendit, quam ad latera divergit. Merito ergo inde colligitur, Parentibus luctuosam liberorum hæreditatem præ aliis omnibus deferri, & sicuti commune est naturæ votum, ut in
rebus

*) Ad hanc materiam conferendum est MICHAELIS Ius Mosaicum Lib. II. §. 78. & seqq.

rebus nostris Liberi, erga quos summus amoris & benevolentiae gradus ab ipsa Natura nobis insitus est, reliquis omnibus exclusis, succedant nobis fato defunctis, ita, ubi iusta quis prole destituitur, ac sine Testamento moritur, eum sua omnia progenitoribus suis, a quibus rerum omnium pretiosissimam gemmam, ipsam nimirum vitam, quam spirat, & si non omnia bona, saltem ea acquirendi conditionem accipit, iusto ordine destinare recte praesumitur. Sane altiori longe vinculo, quam cuivis demum alteri, Parentibus nostris Natura nos devinxit; his ergo maiore cum ratione, quidquid post fata relinquimus, deberi facile quisque concedet.

§. VI.

Successio Ascendentium de Jure Mosaico.

Et quamvis contraria omnia in Jure Divino Mosaico disposita hic esse videantur, attamen quod illud quoque hac in parte cum jure Naturali optime cohaereat, desperare haud oportet. Ait quidem sacer Textus citatus Cap. Numeror. XXVI. vers. 9. seqq. *Si filiam non habuerit, habebit successores fratres suos, quodsi & fratres non fuerint, dabitur hereditatem fratribus patris ejus, sin autem nec patruos habuerit, dabitur hereditas his, qui ei proximi sunt.* Ubi Parentum aut Ascendentium nullam plane haberi rationem videas. At vero hic omnino sentio cum PHILONE Judæo de

viac

vita Moyſis L. 3. part. 689. ab HEINECCIO Juris Nat. & Gent. Libro 1. §. 301. relato, qui Parentum ſucceſſionem ex recta ratione ſupplendam eſſe reſta-
tur. Liceat ejus verba e græca lingua translata huc
adferre. *Stultum enim foret, ait ille, credere, patruo
concedi hæreditatem patris filii, ut patris cognato, ipſi
vero patri eam auferri. Verum quia Lex Naturæ ju-
bet filios parentibus hæredes ſuccedere, non parentes filiis
(hic Jus Naturæ a PHILONE pro Naturæ ordine
accipitur) hoc ut ominosum, & piis votis contrarium
tacuit, ne pater materque viderentur lucrari ex immu-
turis filiorum mortibus, & luctu inſolabili: Oblique
tamen ipſos vocavit ad Jus, quod permittit patruis,
ut decorum ſervaretur, & bona manerent in familia.
Nec aliter philoſophantur Talmudici, quorum do-
ctrinam de Succeſſione Aſcendentium accurate expo-
ſuit SELDENUS de Succeſſione in bona defuncti ad Le-
ges Hebraicas Cap. XII. i)*

§. VII.

-
- i) Hæc omnia magis illuſtrantur in *צטפכו השו* tit. de hæ-
redit. §. *בהיום מצוה יורחק* pag. *וער*. ibi: In hæredi-
tate defuncti primum locum obtineant ipſius filii, iisque
mortuis nepotes; at nullo femine maſculino ſuperſtite,
deferatur filiabus defuncti, quaſi mortuo earum femi-
ni in infinitum. Secundo ſi nec hi, nec alii Deſcen-
dentes adſint, ſuccedat pater defuncti, qui ſi mortuus,
dividantur defuncti bona inter fratres, aut ſi obierint,
inter eorum liberos. Nullo autem femine maſculino
ſuperſtite, accipiant hæreditatem defuncti ſorores, aut

§. VII.

De successione Romanorum ex LL. XII. Tabularum, quoad Descendentes.

Explicato Jure Naturali ac Divino, ad Jus Civile Romanum transitum faciamus, primo quidem, quid Jure Romano antiquissimo, dein quid medio tempore, ac denique quid JUSTINIANI ævo circa hanc rem constitutum fuerit, ordine congruo duce HEIN-
ECCIO in Antiquit. Lib. III. Tit. I. explicaturi.

Ac

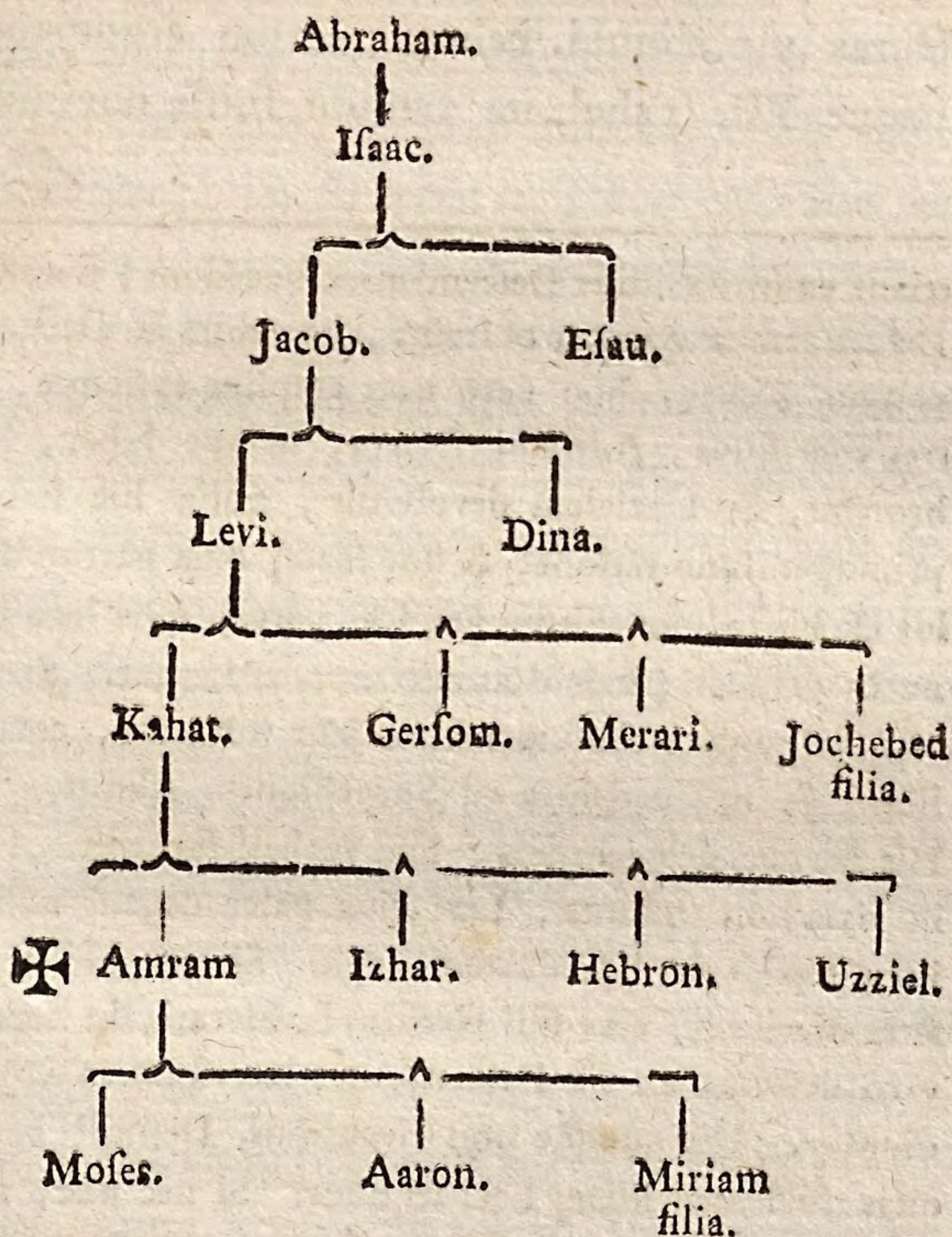
si mortuæ, earum semen in infinitum. Tertio deficientibus defuncti patre, fratribus, fororibus earumve semine succedat avus, aut eo non vivente patruus; qui si mortui, amitæ defuncti earumque semen in infinitum. Quarto eadem ratio habeatur in decernenda hæreditate defuncti abavo, filiis aut filiabus ipsius, earumque semini in infinitum.

Cum autem Successio Mosaica adhuc apud Judæos obtineat, testibus MARQUARD DE SUSANN. Tr. de Judæis part. 2. cap. 4. num. 5. seqq. TABOR. Consultat. & Decis. Resp. 38. num. 8. TRENTACINQU. Libr. 1. var. Resolut. Tit. de Legib. Resolut. 3. num. 13. REINKING. de Regim. Sæcul. & Eccles. Lib. 2. Class. 2. Cap. 3. num. 10. HILDEBRAND. de Jurisdic. univ. C. 18. Posit. 2. & 4. Adde SELDEN. Tr. de Success. ex Legib. Hebræor. Prolegom. pag. 4.

Non inutile erit Schema Successionis Judæorum ex SELDENI Tract. de Success. ad L. Ebræorum Cap. 13. p. 45. hic subicere.

Abra-

Ac primo quidem, ubi de Jure Romanorum antiquissimo nobis sermo est, non ultra Leges duodecim



Casus autem est iste: Moritur Amram relinquens duos filios Mosen & Aaronem, unamque filiam nomine Miriam. In hoc casu Moses & Aaron exclusa Miria soli succedunt, & Moses, utpote primogenitus, duplicem accipit portionem. Si decedente Amramo nullus ex his duobus, nec ab iis Descendentes superstites essent. Miriam esset ex asse hæres; hac vero etiam

decim Tabularum ascendendum esse putamus; cum, quidquid Authores de antiquiori ævo disputent, deque illo Jure, quod circa Successionem ab intestato sub Regibus olim Romanis obtinuerit, tamen ultra conjecturas vix aliquid habeant eorum argumenta. Lege itaque XII. Tabul. ita cautum fuisse novimus.

Ast

etiam emortua illius Descendentes succedunt; si autem Descendentes quoque obierint, hæreditas ad Defuncti patrem Kahat, hoc vero non amplius existente, ad tres ejus filios, Amrami fratres, nempe Izhar, Hebronem, & Uzziellem devolvitur, nulla hic habita primogenituræ ratione, & hoc ideo; quia partim nullus ex his primogenitura gaudet, partim quia hæc bona in defuncti patris dominio non extiterunt. Si autem hi quoque censum naturæ jam solverint, eorum liberi & Descendentes ad Successionem admittuntur. His pariter deficientibus, filia Kahati succedit. Hac in vivis non exstante, Levi ejus pater degens adhuc inter terrigenas hæreditatem capit. Si vero hic etiam satis obedierit, ejus filii Gersom & Merari, in horum vero defectu, ex iis Descendentes hæreditatem aggrediuntur. His quoque non viventibus, Defuncti hæreditas Jochebed filiam Levi sequitur. Si nec hæc, nec Descendentes ex ea superstitēs fuerint, Jacobum hæredem dicito. Si autem & hic decesserit, nec liberos reliquerit, in filiam Dinam hæreditas respicit. Si nec hæc, nec ab ea Descendentes extiterint, Isaac Jacobi pater, hoc non superstitē, filius ejus Esau, hoc pariter non amplius præsentē, nec viventibus illius Descendentibus utriusque sexus, tandem Abrahamus totam Amrami hæreditatem capit.

At si intestato moritur, cui suus hæres nec escit, agnatus proximus Familiam habeto. Qua sanctione rite, uti oportet, considerata satis constare cuique existimo, veteres Romanos in Successione intestatorum non id egisse, ut hæredes essent, quos defunctus reliquis chariores habuisse videretur; quod principium, uti in ipso Jure Naturali fundatum esse jam ante ostendimus, ita deinceps a JUSTINIANO fuit adoptatum: sed totam Legum Romanarum rationem quondam eo fuisse intentam, ut facultates penes familiam manerent, nec ad alias gentes seu familias præterita propria pervenirent, ex qua scilicet intestatus suam traxerat originem. Enimvero si suam de Jure intestatorum dispositionem ex obvio illo, ipsique Juri Naturali summe congruo amoris & Benevolentiae fundamento, Leges Romanæ derivassent, quæ quæso potuisset esse ratio, cur emancipati non æque ad hæreditatem intestati vocarentur, ac sui, quique in potestate defuncti erant constituti? nam certe dum pater filium emancipat, eum quidem e sua familia dimittit, at propterea Naturam haud exuit, eodem potius amoris gradu eundem porro quoque complexurus. Atqui tamen emancipati omni hæreditate excidebant, & de Jure antiquo nullum omnino ipsis suppetebat remedium, quidquam ex rebus paternis capiendi; donec eorum conditionem misertus Prætor bonorum possessionem concessisset. Primo igitur loco

de Jure antiquissimo succedebant liberi sui. Hi autem non tam Lege ad hæreditatem paternam vocabantur, quam per se & ipso Jure hæredes erant, imo & Jus sui hæredis eos Dominos quodammodo faciebat etiam vivo Parente. §. 2. Inst. de hæred. qualit. & Diff. L. 2. ff. de Lib. & Posth.

Sui denique non intelligebantur tantum filii, sed & filiæ, imo & nepotes, & neptes in potestate avi constituti, & post mortem avi in potestatem patris non recasuri; imo & ultra Naturam Jus fuitatis sese extendit, cum & illi in censum suorum venirent, quos adoptio imitata Naturam in locum Liberorum naturalium constituit. Denique & uxor, quæ in manum mariti convenerat, ac proinde instar filiæfamilias erat, nec non nurus, quæ in manu filii, necdum e patria potestate dimissi, erat, inter suos hæredes referebantur, ac proinde Descendentium loco habebantur, æquo cum illis Jure gaudentes. Idem denique Jus sequiori tempore consecuti sunt Legitimi, de quibus jam nihil attinet dicere. Cum vero posthumi, si vivo parente fuissent nati, in ejus quoque potestate extitissent, vel ideo & hi inter suos hæredes recte referebantur. k)

Hi

k) Ad hos etiam referebantur liberi captivi ab hostibus reversi, & primo vel secundo manumissi, utpote qui demum post tertiam manumissionem fuitatem amittebant: item ex errore nuptias cum peregrino peregrinave contrahentes. PAUL. Rec. Sent. IV. 8. 7.

Hi ergo hæredes sui omnes quidem hæreditatem partiebantur, sed ita, ut primi gradus liberi in capita, ulteriorum graduum Repræsentationis Jure in stirpes succederent, patris nimirum portionem lucrati. Neque ullum, uti jam ante monui, inter filios, filias, nepotes, neptes primitus erat discrimen, omnibus æqua ratione ad patris, aut relative avi hæreditatem vocatis. Hoc vero Jus fœminarum demum coercuit Lex Voconia, qua præter alia cautum, ne fœmina ad ullam Defunctorum Successionem admitteretur. *l)*

Quæ Lex utique ad suas etiam pertinuerat, adeo, ut neque unicam filiam hæredem instituere *m)*, imò ne fideicommissariam quidem hæreditatem restituere, tali fœminæ liceret *n)*. Ubi vero opulentia Romana rursus aliud suavit, mansit tamen ex Lege laudatam mos iste & institutum, ut fœminæ ad hæreditates legitimas, saltem ante consanguineos non admitterentur. Quæ vero de successione nepotum neptiumque dicta fuere, de non aliis sunt intelligenda, atque qui de virili tantum sexu descendebant. Qui enim ex filiabus progeniti erant, jure suitatis destituebantur, & demum Jure prætorio post agnatos vocabantur. Quæ cum partim ad successionem Colla-

U a a a a a a 4

tera-

l) PERIZONIUS Diff. de Leg. Voconia p. 133.

m) AUG. de Civit. Dei III. 21.

n) CICERO de Finibus II. 17.

teralium, partim ad Jus Prætorium pertineant, hic non recenseo.

§. VIII.

De successione ascendentium juxta Jus Romanum Antiquum.

Ad Ascendentium luctuosam successionem quod attinet, duplex præcipue casus mihi videtur distinguendus: Vel enim defuncta proles erat in potestate Ascendentis cujusdam? & hic de successione, qualis erat primis temporibus, non multum, credo, nos oportet esse sollicitos: nam sicuti nihil omnino in talium liberorum pro rebus respectu Patris habiturum poterat esse dominio, quorum & vita, & sanguis, & fortuna omnis in manu Parentis erat, ita nec hæreditatem eorum inanem & vacuam quisquam potuit ambire; præcipue cum peculia pleno vel proprietatis saltem Jure ad liberos pertinentia sequiori primum ævo fuerint adinventæ; Vel agebatur de successione emancipati filii, atque e potestate paterna dimissi? &, hoc eveniente casu, Romani rursus propria sua principia secuti generalem illam Juris Naturalis de amore præsumptionem, & Jus succedendi inde derivatum longius relinquebant; nullum enim Patri naturali emancipanti Jus ad succedendum tribuerunt Leges antiquæ Romanæ, nisi quod Patrono compete-
bat, ac proinde ea demum conditione, si

Pater

Pater Natum contracta fiducia ter emancipasset. o) Sin autem fiduciæ omisisset cautelam, hæreditas ad fiduciarium patrem devolvebatur.

Parentes fœminas quod concernit, Matrem puta, & Aviam, & deinceps: Cum illæ liberos non haberent in potestate, consequens erat ex Juris Romani principiis, ut nulla omnino esset inter illas liberosque mutua successio. Cum vero & illud æquitati pietatique videretur esse contrarium, utrique deinde consultum est a posterioribus Legislatoribus, maxime Senatus Consultis Tertulliano & Orphitiano.

§. IX.

De Successione As- & Descendentium ex Jure Prætoris.

Rigidum hoc Jus succedendi XII. Tabularum in multis fuisse, nemo facile negaverit; Prætores ergo æquitatem prætexentes etiam hic Leges antiquas edictis suis evertere conabantur; unde cum illis ex Lege Civili non admissis Jus hæreditarium dare haud possent, in effectu idem alio tamen sub nomine Bonorum Possessionem concedebant. p) Non hic de variis

U a a a a a a a 5

Bono-

o) CAJUS Inst. l. 6. 3. & §. 8. Inst. de legat. Agnat. Succ.

p) Qui Jus hæreditarium habebant, & titulum & dominium uno complexu nanciscebantur: Qui vero bonorum

Bonorum possessionis speciebus, Ordinaria, Extraordinaria, Edictali, Decretali, ex Testamento, contra vel secundum Tabulas, cum re, vel sine re &c. quidquam profero, sed de sola bonorum possessione ab intestato, quatenus Af. & Descendentes concernit, paucis agam. Inter octo ergo a Præatore constitutos successionis gradus occurrit.

I. Edictum *Unde liberi*, quo præter suos jam ex L. XII. Tabularum Jus habentibus etiam cum illis vocavit emancipatos, & adoptivos, non vero in adoptionem datos *q*).

II. Post Agnatos, qui potissimum erant Collaterales, sequebatur Gradus *Unde decem personæ*. Scilicet Pater, Mater, Avus, Avia tam paterni, quam materni, Filius, Filia, Nepos, Neptis, tam ex filio, quam ex filia, Frater Sororve consanguinei vel uterini *r*). Et hi juxta ordinem Edicti successorii intra certum tempus, parentes scilicet, liberique intra
annum,

norum possessionem accipiebant, hi titulum possidendi, & per usucapionem vel præscriptionem domini adjectionem impetrabant.

q) ULP. Fragm. XXVIII. 8.

r) §. I. Inst. de bonor. possess. ULP. Fragm. XXVIII. 18. §. 4. 6. Inst. de bon. poss. L. I. C. com. de Successi.

annum , reliqui intra 100. dies utiles eam solenni formula petere debebant.

§. X.

Ratio & Diversi ordines Successionis Justinianæ.

JUSTINIANUM Veterum succedendi principium, scilicet conservationem familiæ si non in totum, saltem potissima ex parte deseruisse, & principium Aristotelicum Amoris introduxisse, nemo sane negaverit, si Nov. 118. ejusque rationem paulo curatius examinaverit: Cum ergo in hac Constitutione novella vix non omnia de Successione contineantur; optime me facturum judico, si in ingenti jam de Successione extantium Tractatum farragine, hic verba ipsius Novellæ recitem, ea notis illustrem, Regulas generales & speciales inde eliciam, dubiaque inde remanentia, casusque haud contentos determinem.

Textus Nov. CXVIII.

„ De Hæredibus ab intestato venientibus, & de
„ Agnatorum Jure sublato.

Præfatio.

„ Plurimas & diversas Leges veteribus temporibus prolatas inveniunt, per quas non juste differentia ab intestato Successionis inter cognatos ex masculis & fœminis introducta est; necessarium esse perspeximus, omnes simul ab intestato cognato-

„ tio.

„ tionum successiones per præsentem Legem clara
 „ compendiosaque divisione disponere: itaque prio-
 „ ribus Legibus s) pro hac Causa positis vacantibus,
 „ de cætero ea sola servari, quæ nunc constituimus.
 „ Quia igitur omnis generis successio ab intestato tri-
 „ bus t) cognoscitur gradibus, hoc est Ascendentium
 „ & Descendentium, & ex Latere, (quæ in agnatos
 „ cognatosque dividitur) primam esse disponimus
 „ Descendentium successionem.

XI.

*Textus Nov. CXVIII. Cap. I. De Descendentium
 Successione.*

„ Siquis igitur Descendentium u) fuerit ei, qui in-
 „ testatus moritur, cujuslibet naturæ aut gra-
 „ dus,

s) Differentia ergo inter Agnatos ex genere masculorum
 & Cognatos ex genere fœminarum plane sublata est,
 & quæ Jure antiquo in §. 3. de legit. Agn. Success.
 L. 4. §. 2. ff. de Grad. fuit fundata, est abolita.

t) Reliqui ergo ordines v. g. Gentilium, octoque gradus
 prætorii sunt cassati, solis tribus gradibus Descen-
 dentium, Ascendentium, & ex Latere retentis.

u) Loquitur hic JUSTINIANUS de Descendentibus legitimis,
 id est justis nuptiis, justoque tempore, vivis & per-
 fectis natis, vel vere posthumis, & de his hanc for-
 mat Regulam.

Legitimi omnes, sive masculi, sive fœminæ, sive
 sui,

„ dus, five ex masculorum genere, five ex fœmina-
 „ rum Descendens, & five suæ potestatis, five sub
 „ potestate sit, omnibus Ascendentibus a) & ex La-
 „ tere Cognatis præponatur. Licet enim Defunctus
 „ sub alterius potestate fuerit, tamen ejus filii cujus-
 „ libet sexus sint aut gradus, etiam ipsis Parentibus
 „ præponi præcipimus, quorum sub potestate fuerit,
 „ qui

fui, five emancipati x) quibusvis Ascendentibus y)
 succedunt, quocumque etiam sint gradu, dummo-
 do eos nemo antecedit. z)

x) Emancipati ergo non amplius bonorum possessione
 unde liberi indigent.

y) Ergo Mater & Avia ad SC. Orphitianum recurrere
 opus non habent.

z) Mortuo ergo Avo filium vivum & ex eo nepotem
 vivum relincente, ei filius succedit non nepos.

a) Nota tamen hic exceptionem, quod etiam cum Des-
 cendentibus, nedum cum Ascendentibus & Collate-
 ralibus conjux superstes pauper succedat locupleti; &
 quidem si plures sint, quam tres hæredes, in portio-
 nem virilem: si pauciores, in quartam: ita, ut si
 cum liberis concurrat, in portione sua tantum usum-
 fructum: si cum aliis, quartam pleno Jure capiat.
 Nov. 117. Cap. 5. Auth. Præterea. C. Unde vir &
 uxor. Quod Jus etiam obtinet, si conjux testato de-
 cesserit. Nov. 53. Cap. 6.

Conferatur Clariss. D. Profess. SCHNEIDT nuper
 edita Dissertatio de Successione Conjugum.

„ qui defunctus est, in illis videlicet rebus, quæ secun-
 „ dum nostras alias Leges patribus non acquiruntur.
 „ Nam in usu harum rerum, qui debet acquiri, aut
 „ fervari, nostras de his omnibus Leges parentibus
 „ custodimus b). „

Pergit

b) Cum autem præter Descendentes legitimos & alii oc-
 currant, scilicet legitimati, adoptivi, illegitimi: &
 de his videndum, quæ Jure gaudeant. Missis ergo,
 seu potius præsuppositis horum Descendentium no-
 tionibus, hæc occurrunt regulæ:

I. Legitimati per subsequens matrimonium æquali
 cum legitimis Jure gaudent.

II. Legitimati per Rescriptum ad effectum succe-
 dendæ, si soli sunt, succedunt parentibus. Nov. 74.
 Cap. 1. Nov. 89. Cap. 9. Sin Legitimi concur-
 rant, hi legitimam habent præcipuam; in cæteris bo-
 nis Legitimi & Legitimati æqualiter succedunt. Arg.
 Authent. Præterea. Auth. item. Auth. Siquis. L.
 4. C. de natur. lib. GUD. Lib. I. Cap. 15. GAIL.
 Obs. 2. 142.

III. Adoptivi cujuscunque generis, ab intestato
 eodem Jure Patri succedunt, ac legitimi seu in sensu
 lato naturales. §. 14. Inst. de Success. ab intest. §. 2.
 Inst. de Adopt. Nov. 74. & 89.

IV. Illegitimi denique 1) matri succedunt indi-
 stincte, una cum legitimis, L. 2. ff. Unde cogn. nisi
 mater illustris, & filius vulgo quæsitus sit, tunc hic
 a Legitimis excluditur. L. 5. C. ad SC. Orphit. 2)

In

Pergit JUSTINIANUS:

„ Sic tamen, ut, si quem horum Descenden-
 „ tium filios relinquentem mori contigerit, illius
 „ filios aut filias, aut alios Descendentes in proprii
 „ parentis locum succedere, five sub potestate defun-
 „ cti, five suæ potestatis inveniantur, tantam de hæ-
 „ reditate morientis accipientes partem, quancunque
 „ sint, quantam earum parens, si viveret, habuisset;
 „ Successionem in stirpes *d)* vocavit antiquitas. In
 „ hoc enim ordine gradum quæri nolumus, sed cum
 „ filiis & filiabus ex præmortuo filio aut filia nepo-
 „ tes vocari sancimus, nulla introducenda differen-
 „ tia, five masculi, five fœminæ sint, & seu ex
 mas-

In patria hæreditate naturales stricte tales, si nec
 uxor, nec liberi legitimi exstent, & quidem in sex-
 tantem tantum, cum matre * dividendum admittun-
 tur. Nov. 89. Cap. 12. §. 4. 3) Ex adulterio vel
 incestu nati nihil capiunt, ac ne alimentis quidem
 digni habentur. *c)* Nov. 89. Cap. ult. Auth. Ex
 complexu. C. de incest. nuptiis; quod tamen de ali-
 mentis ex defunctorum bonis, non de illis, quæ vi-
 vis parentibus officio Judicis decernuntur, intelligen-
 dum videtur. HUBER. Prælect. ad Inst. de Success. ab
 Intest. §. 8.

* Id est Concubina: Naturales enim stricte tales erant
 nati in Concubinato, Legibus romanis tolerato.

c) Praxis tamen suadente Jure Canonico servat, ut tali-
 bus alimenta naturalia, non vero civilia debeantur.

d) Sive sint nepotes soli, five cum patruis suis concurrant.

„ masculorum, seu fœminarum prole descendant, five
 „ suæ potestatis, five sub potestate sint constitutæ e).

„ Et

e) Optime hæc HEINECCIUS illustrat, dum in Inst. §. 746.
 sic ait : „ Quamvis vero, quocunque gradu sint,
 „ succedant, gradus tamen discrimen statuit ratione
 „ portionum. Primi enim gradus liberi succedunt
 „ in capita, ulteriorum in stirpes, Jure repræsentationis,
 „ etiamsi soli supersint ex Descendentibus, &
 „ primi gradus liberi nulli concurrant. Nov. 118.
 „ Cap. I. v. Sic tamen. Semel notanda hæc Juris
 „ vocabula. In capita succeditur, ubi secundum numerum
 „ hæredum hæreditas viritim distribuitur. In
 „ stirpes, ubi gradu remotiores subeunt locum propioris
 „ defuncti, adeoque omnes simul ejus portionem accipiunt.
 „ Jus repræsentationis est fictio Juris, qua remotiores
 „ in parentis defuncti locum subintrare intelliguntur.
 „ Sic si Titius reliquit tres filios, Primum, Secundum,
 „ Tertium, & ex Quarto sex Nepotes, hi omnes
 „ succedunt, & Primus quidem, Secundus, Tertius,
 „ tanquam liberi Primi gradus in capita, id est, accipiunt
 „ singuli quadrantem bonorum, sex Nepotes ex Quarto
 „ superstites hunc Patrem suum repræsentant, adeoque
 „ quum omnes simul quadrantem accipiant, in stirpem
 „ succedunt. Ita si & soli Nepotes exstarent, ex Primo
 „ unus, ex Secundo sex, ex Tertio quatuor, ex Quarto
 „ duo, omnes succederent, non secundum numerum capitum,
 „ sed in stirpes. Primum enim quadrantem Nepos unus
 „ ex Primo solus caperet. Alterum sex Nepotes ex
 „ Secundo. Tertium quatuor Nepotes ex Tertio. Quartum
 „ duo ex Quarto inter se dividerent,

„ Et hæc quidem de fucceffionibus Descendentium *f*)
 „ difpofuimus.

§. XII.

*Cap. II. Novellæ CXVIII. De Ascendentium
 Succelfione.*

„ Si igitur defunctus Descendentes quidem non
 „ relinquat hæredes, pater autem, aut mater,
 „ aut alii parentes ei fuperfint, omnibus ex latere
 „ cognatis hos præponi fancimus, exceptis folis fra-
 „ tribus ex utroque parente conjunctis defuncto,
 „ ficut per fubfequentia declarabitur *g*). Si autem
 „ plurimi Ascendentium vivunt, hos præponi jube-
 „ mus, qui proximi *h*) gradu reperiuntur, mafcu-
 „ los & fœminas, five paterni, five materni fint.
 „ Si autem eundem habent gradum, ex æquo inter
 „ eos

f) Si liberi adfint ex diverfis nati matrimoniis, communi parenti omnes fuccedunt æqualiter, proprio quique feperatim; ita tamen, ut hi præcipuum habeant, quod ad parentem communem pervenerat. L. 3. §. 1. C. de fec. nupt. Nov. 22. Cap. 46.

g) Ascendentes ergo excluduntur a Descendentibus, excludunt tamen Collaterales, exceptis fratribus germanis, cum quibus in capita concurrunt.

h) Jus repræfentationis ergo inter Ascendentes locum non habet, cum non conveniat, ut inferiorem fuperior, bene tamen fuperior inferiorem repræfentet.

„ eos hæreditas dividatur, ut medietatem *i)* quidem
 „ accipiant omnes a patre Descendentes, quanticun-
 „ que fuerint, medietatem vero reliquam a matre
 „ Ascendentes, quantoscunque eos inveniri contige-
 „ rit; si vero cum Ascendentibus inveniantur fratres
 „ aut sorores *k)* ex utriusque Parentibus conjuncti de-
 „ functo, cum proximis gradu Ascendentibus voca-
 „ bun-

i) Et hæc Successio in lineas vocatur, qua pars hæredi-
 tatis dimidia lineæ paternæ, dimidia altera maternæ
 per Leges obvenit. Sicque illud Axioma, Materna
 Maternis, Paterna Paternis, in L. 13. §. 2. C. de le-
 git. Hær. fundatum in Successione Ascendentium ex-
 ulat. Hæc autem in lineas Successio tunc demum lo-
 cum habet, si soli remotioris gradus Ascendentes ad-
 sint, vel cum propioribus concurrant: adeoque si e.
 g. superstites sint Avia paterna, & Avus Aviaque
 materna, Avus Aviaque materna semissem, alteram
 Avia paterna sola accipiet. Pater autem & Mater so-
 li inter se (extantibus licet remotioribus Ascendenti-
 bus) hæreditatem æqualiter dividunt: quæ, si primi
 gradus parentum tantum unus extet, sola ad eum
 pertineret.

k) Admittuntur in capita cum Ascendentibus cujusvis
 gradus, Germanorum vero liberi una cum Germanis
 concurrentes in stirpes succedunt. Nov. 127. C. I.
 Nam si soli extant Germanorum liberi, hi ab Ascen-
 dentibus excluduntur. Nov. 127. Cap. I. fin. Quam-
 vis circa hoc posterius praxis locorum variet. SAND.
 Decis. Lib. 4. Tit. 8. Def. 6. Fratres autem sororesve
 uterini aut consanguinei plene excluduntur.

„ buntur. Si autem pater aut mater fuerint, divi-
 „ denda inter eos quippe hæreditate secundum per-
 „ sonarum numerum, uti & Ascendentium & fratrum
 „ singuli æqualem habeant portionem. Nullum
 „ usum *l)* ex filiorum aut filiarum portione in hoc
 „ casu valente patre sibi penitus vindicare: quoniam
 „ pro hac usus portione hæreditatis Jus & secundum
 „ proprietatem per præsentem dedimus Legem, diffe-
 „ rentia nulla servanda inter personas istas, sive fœ-
 „ minæ, sive masculi fuerint, qui ad hæreditatem
 „ vocantur, & sive per masculi, sive per fœminæ
 „ personam copulantur, & sive suæ potestatis, sive
 „ sub potestate fuerit is, cui succedunt *m)*.

§ b b b b b b b 2

§. XIII.

l) Olim Parentes defuncti filii bonorum solidum usum-
 fructum consequabantur, fratres autem defuncti pro-
 prietatem. Hodie autem parentes & fratres in capi-
 ta proprietarie succedunt, sicque abrogatur L. 13.
 Cod. de Leg. Hæred. & L. ult. in fin. C. Comm. de
 Success. & hic est casus peculii adventitii irregularis.

m) Hæc omnia etiam ad Legitimatorum parentes perti-
 nent. Arrogatis patres, non matres similiter succe-
 dunt, modo puberes decesserint. Idemque obtinet
 in plene adoptatis, quibus pater adoptivus una cum
 naturali succedit. Nov. 118. Cap. 8. Minime autem
 succedit pater adoptivus imperfecte * adoptatis, quia
 hi non sunt in adoptantium potestate. Illegitimis
 liberis,

* Lege: minus plene id est ab extraneo.

§. XIII.

Successio de Jure Germanico Antiquo, & mediæ Aevi.

Antiquorum Germanorum Consuetudinem succedendi conservavit nobis Scriptor Romanus TACITUS in Libello suo aureo de Mor. German. qui Cap. 20. sic habet: *Hæredes successores sui cuique liberi: nullum testamentum; si liberi non sunt, proximus gradus in successione fratres, patrui, Avunculi.* Ex quo colligere licet: I. solam successionem ab intestato apud Germanos viguisse, II. Eos potius voluntatis præsumptæ, quam familiæ habuisse rationem. III. Ordinesque Justinianeos, quamvis longe antea vixerit TACITUS, Germanis in usu fuisse: Negari equidem nequit, Ascendentium nullam hic fieri mentionem, sed sicuti in Lege Judæorum hic gradus subintelligitur, ut supra §. VI. dictum, ita & hic eo magis subintelligendus venit, quo apertius Tacitus ad proximitatis gradus reflectit, & argumentum suum a communiter contingentibus desumisse dici potest.

Liberos primo loco in Germania successisse, in hac re mirus est Legum Germanicarum Consensus, quamvis aliæ solos filios, aliæ & filias cum filiis, aliæ

liberis, exceptis adulterinis & incestuosis, sola mater succedit, quia Jura Successionis ordinarie sunt reciproca.

aliæ has non nisi deficientibus masculis ad successionem admiserint. Apud Wisigothos filiæ cum filiis succedebant. LL. Wisigoth. IV. 2. 1.

Ex Lege Salica admittebantur filiæ hæredes, non tamen in terram Salicam. LL. Salicæ Tit. LXII. §. 6. nec in reliquo allodio immobili extantibus filiis. MARCULPH. Form. Lib. II. Cap. XII. & in appendice Cap. 49. Trad. Ful. I. 2. Cap. 41. & 50.

Idem obtinebat ex Lege Ripuaria Tit. 56. §. 1. & 3. Nec non apud Burgundiones, & Longobardos. LL. Burgund. Tit. 14. §. 1. Jus Longob. Lib. II. Tit. XIV. §. 19. Itemque apud Saxones LL. Sax. Tit. VII. §. 1. 4. & 6. Non absimilis est Lex Anglorum & Werinorum Tit. 6. §. 1. Item Lex Alemannorum Tit. 88. juncto Tit. 57. nec non Lex Bajuvariorum Tit. XIV. Cap. 8. §. 1. & 2.

Hæc tamen prærogativa tantum filiis legitimis, nequaquam vero illegitimis concessa fuit, ut clare innuit Lex Bajuvar. cit. Cap. 8. §. 2. Erga quos vero mitiores erant Longobardi, utpote concubinatus affueti, quamvis enim nati ex illicito matrimonio nihil caperent, nisi quod eis fratres ex justis nuptiis voluntarie darent, Lex Longob. Lib. II. Tit. VIII. §. VI. aliud tamen placebat de filiis naturalibus, qui concurrentes cum uno legitimo tertiam, cum duobus, quintam; cum tribus, septimam, cum quatuor,

nonam, cum quinque, duodecimam, cum sex, tertiam decimam partem accipiebant. Lib. II. Tit. XIV. §. II., ita, ut ne patri quidem fas esset, eos æquiparandi fratribus legitimis, nisi hi jam duodecim annorum consenserint. Ibid. §. III. Non existente filio legitimo, sed filia unica, hæc cum fratribus naturalibus & reliquis cognatis hæreditatem ita dividebat, ut singuli trientem acciperent. Sin duæ, pluresve filiæ legitimæ essent, & unus pluresve filii naturales, & alii cognati, filiæ semissem capiebant, naturales trientem, reliqui cognati sextantem. Hos aliosque ejusdem generis casus habes in Lege Longob. Lib. II. Tit. XIV. §. VI. & sequ.

Apud Francos, aliosque constat equidem, & naturales tempore Merovingicorum in regna successisse. Gest. Franc. Epitom. Cap. 14. GREGOR. TURON. Histor. III. 27. item IV. 3. ISID. HISPAL. Chron. Goth. ad Annum 545. ADAM. BREM. Hist. Eccles. Lib. 2. C. 54. STURLES Histor. Norweg. p. 67. Sed tempore Carolingicorum hoc exolevisse, ex ipsa successione Carolina probari, simulque ex formulis MARCULPHI Append. Cap. 47. & BALVZIO Capitul XII. p. 464. confirmari potest.

Juri repræsentationis apud Wisigothos & Francos locum fuisse constat ex LL. Wis. Lib. IV. Tit. V. §. 4. & Decretione Chilperici Cap. 1. quod & Longobardis usui fuisse patet ex LL. Longob. Lib. 2.

Tit.

Tit. XIV. §. 18. Successionem Germanorum Ascendentium etiam apud Wisigothos receptam testatur Lex Wisig. Lib. IV. Tit. 2. §. 2. Apud Salicos & Ripuarios L. Sal. Tit. 62. §. 1. Lex Ripuar. Tit. 56. §. 1. Sed prout ratione horum cupidum lectorem ad HEIN-
NECII Jus Germanicum Lib. II. Tit. 9. remitto, sic & ratione Statutorum recentiorum dixisse sufficiet cum SELCHOVIO in Elem. Jur. Germ. §. 653. „ Successio
„ ab intestato civium, nisi communionem bonorum
„ conjugalem exceperis, fere omnis ex Jure communi
„ peregrino derivatur. Hinc masculorum & fœmi-
„ narum eadem succedendi ratio; nisi quod in terris
„ Germaniæ septentrionalibus quædam pristini Juris
„ inæqualitatis vestigia passim remanserint. Ordinarie
„ ergo Ascendentes, Descendentes & Collaterales eo,
„ quem Jus commune sequitur, ordine ad successio-
„ nem vocantur. „

§. XIV.

Successio Descendentium Feudalis.

Quamvis universale successionis fundamentum in condominio reponere nolim; attamen successionis feudalis hoc fundamentum esse nullus dubito. Patet hoc potissimum ex eo, quod Leges feudales in eo conspirent, per divisionem totalem successionem

in feuda amitti. *n*) Successio ergo feudalisis ex eo dimensuranda, an quis immediate, an mediate ad condominium vocatus sit: quo proximior ergo linea ultimo defuncto, eo fortius est Jus succedendi. Hinc linea Patris excludit illam Avi & Proavi. Avi vero linea illam Proavi. Respectu ergo Descendentium, cum eadem sit linea, nulla occurrit dubitatio, sed successio Juris civilis obtinet, dummodo successor requisita habeat feudalisa. Consistunt autem hæc in eo, ut regulariter sit masculus *o*). Legitimus *p*) ex pari

n) Jus Feud. Sax. Cap. 34. Jus Feud. Aleman. Cap. 65. §. 2. & 3. Jus Cæsareum Das Kayser's Recht. 3. Buch. Art. 25. & 31. Jus Provinc. Austr. Art. 35. Jus Provinc. Bavar. apud HEUMANNUM in Oper. Jur. Germ. p. 84. Arg. L. Salic. Tit. 62. Jus Lubec. P. 2. T. 2. Ob. 23. Jus Hamb. P. 3. Tit. 3. §. 2. Jus ant. Lubec. apud LEIBN. in script. Rer. Brunsw. Tom. III. p. 758.

o) Nisi Feudum sit fæmininum vel promiscuum. II. Feud. XX. 2. & 4. §. 2. Vel successivum. I. Feud. 8. §. 1. vers. Filia. I. Feud. 14. §. 2. II. Feud. 13. 30. 104. §. 1.

p) Adoptivi ergo & ex matrimonio ad Morganaticam editi non succedunt. An legitimati per subsequens matrimonium vel per Rescriptum succedant? ob textum II. Feud. 26. Ver: Naturales. negandum autumo, salvo tamen semper Curiarum stylo.

pari matrimonio natus *q*). Sæcularis seu Laicus *r*) & capax *s*) in feudo succedere. Inde si plures existant filii capaces, hodie nisi feudum primogenituræ *t*) adsit, æqualiter succedunt. *

§. XV.

Successio Feudalis Ascendentium.

Quamquam Descendentes cum Ascendentibus ordinarie vivant in condominio, successio tamen

§§§§§§§§§§

feu-

q) Ne clypei confundantur.

r) II. Feud. 30. Auth. vet de Benefic. §. 4. Edit THOMAS. Jus Feud. Allemann. Cap. 1. §. 4. Aur. Bulla Cap. 7. §. 2. & Cap. 25. §. 2. Ino Feudum possidens factus Clericus illud amittit de Jure Longob. II. Feud. 21. Secus de Jure Germanico Jus Feud. Allemann. C. 3. quod SCHILTERUS communi praxi observari tradit in Cod. Jur. Feud. Alem. ad Cap. 3. §. 3.

s) Id est habilis præstandorum servitiorum, hinc furiosos, mente captos, surdos, cæcos, præscindendo, ab observantia curiarum speciali a Successione arcentur. Jus Prox. Saxonie. L. 1. Cap. 4. Aur. Bulla Tit. 25. §. 34. Adde I. Feud. 6. §. 2. & II. Feud. 36.

t) Qualia sunt Electoralia & Principalia vi Aur. Bull. Tit. 7.

* Quae hic per Synopsim referuntur, varias patiuntur Explicationes: Consulendi ergo sunt Feudistae, inter quos nominare liceat MASCOVIUM, HOMELIVM, SENKENBERGIVM, BÖHMERYM &c.

feudalis intuitu Descendentium & Ascendentium non est regulariter reciproca. I. F. 25. in fin. F. 11. vers. Si enim Titius &c. II. F. 80. II. Feud. 84. Quod & ex eo patescit, dum primus Adquirens pro se, & suis Descendentibus investitur, quo nomine Ascendentes per rerum naturam venire non possunt. Exceptio tamen prima est, si Pater defuncto avo in favorem filii feudum antiquum refutaverit, hic autem vivente adhuc patre, sine hæredibus feudalibus decēsserit, 2da exceptio est, si Patri successio in pacto investituræ adjecta expressis verbis fuerit reservata. I. F. 84. 3tius Casus exceptionis est, si adsit feudum mere, & absolute hæreditarium. 4tus Casus est, si ex consuetudine, vel speciali constitutione successio Ascendentium introducta sit v. g. in feudis Zutphaniæ. Reliquas exceptiones, quas adducit ROSENTHAL Cap. 7. Conc. 14. n. 20. nempe, si Dominus feudalis filio feudum Jure antiqui dederit, vel ob bene merita Patris concesserit, nos rejicimus, cum in utroque casu obtineat, quod dicitur I. Feud. 50. Successionis feudi talis est natura, quod Ascendentes non succedant ^{u)} quodsi autem in casibus hic exceptis Ascendentes succedant, nequaquam frater, uti in Nov. 118. C. 2. sancitum est, concurrat, sed solus Pater, utpote in eadem linea proximus, succedit.

§. XVI.

^{u)} LORBER. Elem. Jur. Feud. §. 343.

§. XVI.

Successio Ascendentium juxta Jus Franconicum.

Cum alibi x) demonstratum sit, Successionem conjugum illam liberorum præcedere, de ea hic aliquid dicere superfluum judico: Id ergo agam, ut, relatis Ordinationis nostræ Provincialis der Kaiserl. Landgerichts Ordnung des Herzogthums Franken verbis, ea, quæ in Delineatione Jur. Franc. infra allegata paucis contracta sunt, addam, simulque Scholiis ex Collegio Juris Franconici haustis illustrem; ea tamen præmissurus, quæ differentiam liberorum concernunt. Descendentes sunt vel primi gradus liberi, filii, filiæve, vel ulteriorum graduum, ut nepotes, pronepotes, neptresve &c. omnes autem subdividuntur vel in legitimos & naturales simul, eheliche Kinder und Dichter; vel in legitimos solum, quos unitos vocant, eingefindschafte Kinder, vel naturales solum, natürliche uneheliche Kinder, quorum priores iterum vel sunt separati, vel non separati, abgetheilte, oder unabgetheilte Kinder, de quibus figillatim.

Von Erbschaften der unabgetheilten Kinder, so allein aus einer Ehe gebohren, oder durch die Einfindschaft zu Kindern angenommen seynd.

L. G. O. Tit. LXXV. y)

§. I. Dieweil die Succession und Nachfolge der
ge:

x) Clar. & Conf. D. Professor SCHNEIDT in Delineatione
Elem.

Erbschaft, welche von den Eltern auf die Kinder gehet, die allernatürlichste auch der Eltern selbst Wunsch nach die angenehmste ist, will sich auch billig gebühren, daß von derselben zu allervorderist tractiret, und gehandelt werde.

§. II. Wann sich nun zuträgt, daß Vatter oder 2) Mutter ohne Geschäft Tods verfielen, und leibliche Kinder, Söhn und Töchter hinter ihnen im Leben verließen, so erben solche Kinder alle väterliche und mütterliche Güter, liegend und fahrend, ganz und gar nichts ausgenommen, zu gleichen Theilen miteinander, und schließen aus alle des Verstorbenen in der Seiten oder aufsteigenden Linien lebendige Freund.

§. III. Doch folgen und bleiben den Söhnen die Mannlehen a) aber mit Unterschied, und in Massen, wie folget.

§. IV.

Elem. Jur. Franconici §. 198. & seqq. nec non in Diff. speciali de Successione Conjugum. Wirceb. 1774. in 4to.

y) Concordat hic Titulus cum Ordinatione Rudolphina §. 142. Quid autem per Ordinationem hanc intelligitur, vide Clar. SCHNEIDT Diff. de Fontibus Juris Franconici Wirceb. 1774. in 4to.

z) Oder hic sumitur pro und. Nam si unus parentum liberis legitimis & naturalibus relictis decedat, ob extantem bonorum communionem conjux superstes plenarie, exclusis liberis, succedit. L. O. P. 3. T. 9. §. 1. & 2.

a) Clarius hoc explicat Projectum Frisæum de 1536. *
Vid.

§. IV. Dann die freye alte Mannlehn erben die Söhn und Tichter, männlichen Stammens allein, haben dieselbe auch bevor, und seynd ihren Schwestern derenthalben durch andere eigene Güter Vergleichung zu thun nicht schuldig.

§. V. Aber in den neuen Mannlehen, die aus gemeiner Erbschaft, daran Söhn und Töchter gleich Erbgerichtigkeit gehabt, und ererben mögen, erkaufte^{b)}, wiewohl die Töchter dieselbe nicht besitzen, noch ihnen
ge:

Vid. Diff. cit. de Fontibus Juris Franc. in verbis: Wo jemand mit Tod abgieng, und Mannlehen nach ihm verlossen wurde, die ihm aus Graden verliehen, oder dieselben bey seinen Eltern so lang Herkommen, daß es Menschen Gedenken überreicht, an solchen Lehen ist man den Töchtern, ob die vorhanden, zu vergleichen nicht schuldig, sonder gehören die denen Söhnen bevor. Wo aber die Lehen bey Menschen Gedenken erst erkaufte, oder wechselsweis herzugebracht worden, folgen die gleichwohl den Söhnen; aber die Töchter sollen von der andern Erbschaft dargegen gebührlich erstattet werden.

* §. 70. supra in huius Thesauri Sect. I. p. 162. cui iunge §. 71. ibid. p. 163.

b) Quod etiam ex ratione Legis ad alios titulos acquisiti Feudi onerosos, & bona allodialia minuentes est applicandum; non ergo pertinet ad titulos lucrativos. *

* Haec pertinent ad feuda proprie talia masculina, non vero foeminina promiscua aut successiva.

geliehen werden können, seynd jedoch die Brüder gegen die Schwestern, da es zum Erbsfall kommt, das Kaufgeld zu ihrem angebührenden Theil, zu vergleichen schuldig.

§. VI. Die Zinslehen c) aber werden unter den Söhnen und Töchtern zugleich getheilet.

§. VII. Da auch die Eltern ein- oder mehr Töchter verließen, und so viel eigene Güter nicht vorhanden wären, davon die Töchter nach Ehren ihres Standes könnten ausgesteuert werden, die Söhne aber in den angefallenen Lehen einen großen Vortheil hätten, so sollen sie den Töchtern Hülfe zu thun, und dieselbige auszusteuern schuldig seyn, und wo sie sich dessen nicht vergleichen werden, solle bey Erkenntnuß unsers Landgerichts stehen, was und wie viel diesfalls die Söhne den Töchtern zu reichen, schuldig seyn sollen. *

Von Erbschaften der abgetheilten Kinder.

L. G. O. Tit. LXXVI. d)

§. I. Wann die Eltern ohne Testament, Vermächts

c) Subintellige bona censitica, quæ stylo Franconico etiam Lehen appellantur. Illa enim bona, quæ etiam ad fœminas devolvuntur, in hæreditatem communem veniunt.

* Inde demonstratur, Iudicium provinciale etiam de Causis Nobilium imo & feudorum cognoscendi potestatem habuisse.

d) Concord. Ord. Rudolphinæ S. 143.

mächtnus , oder andern letzten Willen abscheiden , und zu ihren verlassenen Gütern eheleibliche und angewünschte , beides aber abgetheilte Kinder verließen , so erben die eheleibliche Kinder nichts desto weniger die Eltern , in allermassen als ob sie von ihnen unabgetheilt wären.

§. II. Wo sie aber nach solcher Abtheilung eines oder mehr aus ihrem Leib geborne Kinder hinter ihnen verließen , die nicht abgetheilt wären , dieselben also hernach geborne unabgetheilte eheleibliche Kinder erben , altem Herkommen nach , den verstorbenen Vater oder Mutter allein ^{e)} , und schließen die abgetheilte Kinder gänzlich aus.

§. III. Was auch nach solcher beschehener Abtheilung dem Vater oder Mutter aufstirbt oder sonst anfallt , es rühre hero , wo es wolle , das bleibt allein diesen unabgetheilten rechten Kindern , und haben die abgetheilte rechte Kinder keinen Theil daran , ohne angesehen , daß solcher Anfall von ihrem rechten Herrn oder Fräulein herkommen wäre. ^{f)}

Von

^{e)} Jure civili Liberi omnes æqualiter ad Successionem Parentum vocantur. L. 7. in fin. ff. Und. Lib. & Nov. 118. Hoc quo nihilominus liberi separati excluduntur a non separatis , imo & a separatis , sed suam partem cum parentibus denuo confundentibus. Vid. L. G. D. Tit. 78. §. 1. & Tit. 85. §. 1. &

^{f)} Hinc ex Tit. 75. & 76. hæc fluunt regulæ.

Von Erbschaft der Kinder, die aus mehr dann einer Ehe geböhren, doch unabgetheilet. L. G. D.

P. III. tit. LXXVII. g)

§. I. Wann sich zwey Eheleuth zusammen verheyrathen, und jedes Kinder, die es in vorgehender Ehe erzeuget, herzugebracht, auch zwischen denselben und denen Kindern, welche sie mit einander, in stehender Ehe noch erziehen mögten, eine Einkindschaft eingerichtet wird, sie erzeugten alsdann Kinder miteinander, oder nicht, so erben doch alle solche Kinder zu gleichen Theilen, alle ihrer Eltern *b)* verlassene Haab und Güter, sie kommen gleich hero, wo sie wollen, ganz und gar nichts ausgenommen.

§. II.

I. Liberi naturales & legitimi non separati simul pro æquis partibus ad omnia bona, non attento regulariter discrimine sexus vocantur.

II. Quodsi vero extent Liberi naturales & legitimi, nec non legitimi solum, omnes autem separati, tunc succedunt naturales & legitimi, exclusis tantummodo legitimis.

III Siquidem respectu parentum separatio facta sit, aliqui autem Liberorum bona iterum, mediante Proclamate, cum Parentum bonis unierint, idem est, ac si nunquam a parentibus fuissent separati.

g) Concordat Ord. Rudolph. §. 144.

b) Si ambo parentes sint defuncti; alius conjugum superstes est hæres exclusis liberis Tit. 90. §. 1. 2. P. 3. L. G. D.

§. II. Es wäre dann, daß etlichen Kindern ein sonderlicher Voraus wäre gemacht worden, den behalten und nehmen sie vörderist allein, wie unter dem Titul von Einkindschaft, und unter dem Titul vom Voraus i) hernacher geordnet ist.

§. III. Da aber keine Einkindschaft aufgerichtet, und solche Eheleuth auch keine Kinder miteinander erzeuget hätten, diesfalls erben des Vatters Kinder seine, und der Mutter von ihr hertrührende verlassene Haab, nach Ordnung des Rechtens. Aber die in der Ehe gewonnene und errungene Güter, erben unserm Landrechten nach, beyder Eheleuthe Kinder zu gleichen halben Theilen k).

§. IV. Verliessen aber beyde Eheleuth Kinder in der letzten Ehe geböhren, auch daß ein Ehegenosß un-
abgetheilte Kinder, die es in vorgehender Ehe erzeuget,

i) Vid. L. G. D. P. 3. tit. 121. §. 6.

k) Hic varii casus sunt ponendi. I. Habent Parentes liberos indivisos non unitos, nullos autem ex hoc Matrimonio legitimos: decedunt ambo Parentes; succeditur juxta normam hujus paragraphi. II. Moritur unus conjugum superstiti reliquo: tunc succeditur juxta §. 2. Tit. 89. III. Adfunt liberi ex sequenti & priori Matrimonio, non tamen uniti, nec divisi, & succeditur juxta Tit. 91. & suo modo pro diversitate liberorum & conjugis prædefuncti juxta §. 4. Tit. 77. & §. 8. dicti tituli.

get hätte, diesfalls erben die Kinder vorgehender Ehe zum vordersten den zweyten Theil aller deren Haab und Güter, so zur Zeit ihr Vatter oder Mutter die Hand verbrochen, und sich wiederum verheyrathet, vorhanden gewesen, dann auch die Güter alle, so nach solcher Handverbrechung, durch Erbschaft oder in andere Weege, auf sie die Eltern l) gefallen.

§. V. Es solle auch dasjenige, so diesen Kindern an ihrem Zwenitheil oder gefallenem Gut abgienge und durch die Eltern oder aus ihrem Verursachen geringert oder geschmälert worden, von derselbigen Vatter oder Mutter

l) Legatur Kinder: sic habet Ordinatio in Judicio Provinciali correcta: Quod autem hic sit error scripturæ ex §. sequenti 6. patet: ubi dicitur, quod liberi secundi Matrimonii ea accipiant, quæ Parentes eorum post initas secundas nuptias aliunde acceperunt: quod sane dici non potuisset, si vi §. 4. hæc jam ad liberos primi thori pertinerent: & huic explicationi conformis est §. 4. Tit. 91.

Sed absque errore scripturæ potest adhuc textus sic explicari:

Dann auch diese Güter alle, so nach solcher Handverbrechung durch Erbschaft oder in andere Weege auf sie die Eltern wegen noch habender Gemeinschaft gefallen, sonst aber wann die Theilung beschehen wäre, auf die Kinder gekommen wären. *

* Omnem difficultatem sustulit Mandatum de 22. Iul. 1777. §. 7, vbi loco Eltern legendum esse Kindern determinatur.

Mutter Dritttheil, oder dem Halbttheil des gemeinen Guts, so weit dasselbig reicht, wiederum erstattet werden.

§. VI. Folgende nehmen und erben die Kinder aus der anderen Ehe geböhren, erstlich ihres verstorbenen Vatters, oder Mutter, der sonst kein Kinder hat, zugebracht und in währendem Ehestand angefallen Gut samt dem Halbttheil, deren im Ehestand gewonnener Güter allein, dann auch des anderen Ehegenossen Dritttheil, und nach der Handverbrechung ihm angefallene Güter, so viel derselbigen nach Vergnügung der Kinder vorgehender Ehe, noch übrig und vorhanden.

§. VII. Aber den andern Halbttheil, deren in der Ehe gewonnenen und errungenen Gütern erben die Kinder vorgehender und letzter Ehe miteinander, jedoch also, daß die Kinder vorgehender Ehe ein Zwentttheil, und die Kinder letzter Ehe, einen Dritttheil an solchen Gütern ziehen und haben. m)

CCCCCCCC 2

§. VIII.

m) Casus.

Titius mortua uxore prima habens filium Cajum, & in bonis 3000. Flor. ducit Bertam sine Unione, nec præcedente divisione. In secundo matrimonio genuit Sempronium, & acquirit hæreditatem aliunde 900. florenorum. Moritur Titius, Q. quid accipit Cajus? quid Sempronius? R. Cajus accipit $\frac{2}{3}$ prioris matri-

§. VIII. Da auch beyde Eheleuth Kinder in der vorgehenden Ehe, so nicht abgetheilet, und Kinder in der letzten Ehe erzeuget, im Leben liessen, in diesem Fall ziehen und erben die Kinder voriger Ehe zu beyden Theilen, den Zwenythheil der Güter, so ihre Eltern zur Zeit der Handverbrechung gehabt, auch die Güter, so ihnen den Kindern nach gehörter Handverbrechung erblichen, oder sonsten angefallen seynd, zum vorderisten

matrimonii bonorum 2000. & 5/6 aquæstus. Sempronius & ejus mater accipit

a) Illata Bertæ

b) 1/3 bonorum prioris matrimonii = 1000. fl.

c) Acquisitam durantibus nuptiis secundis hæreditatem = 900 fl.

d) 1/6 aquæstus amborum matrimoniorum. Vi §. 7.

Dub. I. Ex verbo §. 4. dann auch: infertur, aliquid plus deberi, quam duas tertias.

R. Si legatur Kinder, accipiunt aliquid plus, nempe ea, quæ, si divisio facta fuisset, iis separatim fuissent quæsita.

2) Videtur iniquum, ut liberi accipiant 1/2 aquæstus omnium bonorum, cum tamen forsan duæ tertie illis debitæ non faciant dimidium bonorum, juxta quam ratam debuisset fieri divisio aquæstus, exemplo societatis.

R. Hoc esse in odium parentum binuborum, inventarium, unionem & divisionem omittentium. Conf. §. 5. Tit. 90.

sten und allein, in aller Maffen, wie erst, da nur ein Ehemensch aus voriger Ehe Kinder verlasset, statuiert ist.

§. IX. Und die Kinder letzter Ehe, erben beyder ihrer Erben *) übrigen Dritttheil, dann auch alle diejenige Güter, so solchen ihren Eltern nach Verbrechung der Hand durch Erbschaft oder auf andere Wege zur Zeit wäbrender Ehe angefallen, allein.

§. X. Aber die in ihren letzten Ehestand gemonnene und errungene Güter erben alle Kinder vorgehender und letzter Ehe, miteinander in Stirpes, und also, daß die Kinder vorgehender Ehe von dem Vater, und die Kinder von der Mutter hero rührend, auch die Kinder letzter Ehe, von beyden Eheleuthen gebohren, zu jeden Theilen einen ganzen Dritttheil an solchen Gütern haben. n)

CCCCCCC 3

Von

* Lege loco Erben Eltern, juxta rationem contextus, & Mandatum supra citatum.

n) Inde eruuntur hæ regulæ.

I. Si adsint Liberi naturales, & legitimi simul, nec non Liberi tantum legitimi, id est uniti, non autem sint separati, tunc omnes æqualiter succedunt, excepto præcipuo forsan assignato.

II. Si vero Liberi prioris Matrimonii uniti non adsint, neque ex posteriore Matrimonio Liberi extent, tunc Paterna paternis, materna maternis tribuuntur, Aquisita autem in duas partes dividuntur, quarum unam paterni, alteram materni accipiunt Liberi.

III. Extantibus autem Liberis posterioris Matrimonii hæreditas præscripto certo modo dividitur.

Von Erbschaften der abgetheilten Kinder, so ihnen zugetheilte Gütere, zu ihrem Vater oder Mutter wieder einstoßen. Tit. LXXVIII. o)

Wo deren Kinder eines oder mehr, so von ihren Eltern abgetheilet worden, nach beschehener Theilung, sein zuertheilt Gut, wiederum zu seinem Vater oder Mutter einsteht, oder seinen gebührenden Theil in der Theilung bey den Eltern gelassen, solle es der Erbschaft halben dafür geachtet werden, als wann es niemals abgetheilet worden wäre, und derohalben so derselbig Vater oder Mutter ohne Vermächtnuß Todes abgieng, deme oder denen Kindern, so also zu ihm gestossen, sein Verlassenschaft allein p) bleiben, und die andere abgetheilte Kinder, keinen Theil daran haben, jedoch ist vonnöthen, daß auf solchen Fall ein neues Proclama q) gefertigt, und verkündigt werde r).

Von Erbschaft der Kinder und Echter zusammen.
Tit. LXXIX. s)

§. I. So auch die abgestorbene Eheleuth ehe-
leib

o) Concord. Ord. Rud. §. 140.

p) Conf. §. 2. Tit. 76.

q) Conf. §. 3. Tit. 35.

r) Hinc eruitur sequens regula: Liberi divisi, si bona item cum parente communicent, pro non separatis habentur.

s) Conc. Ord. Rudolph. §. 145.

leibliche Kinder, darzu auch Kinds-Kinder, die wie Zichter nennen, nach sich im Leben verliessen, so erben die Zichter, anstatt ihrer abgestorbenen Vatter und Mutter, neben und mit den Kindern, in die Stammen und nicht in die Häupter, das ist als viel, als ihr Vatter oder Mutter selbst, so das noch im Leben wäre, geerbt hätte.

§. II. Welches auch also mit nachgehenden Kinds-Kindern, Urdichtern, Groß-Urdichtern, und furohin durchaus, da dieselben in ungleichem Grad befunden, gehalten werden solle. Also daß in dieser der Eltern Verlassenschaft die Kinder als näher im Grad die Kinds-Kinder, Urdichter oder noch ferner, ob sie gleich eines oder mehr Grads weiter seynd, nicht ausschliessen t), sonder allwegen in solcher absteigender Linien, an ihres Vatter oder Mutter statt erben.

§. III. Wo auch keine Kinder, sonder allein Zichter und noch weitere Erben in absteigender Linien im Leben wären, so treten dieselbige in ihres verstorbenen Vatter oder Mutter statt, und erben nachmalen in die Stammen, als viel ihre Väter oder Mutter geerbt hätten. u)

E c c c c c c c 4

Von

t) Conformiter Rec. Imp. Augustano de 1500. cap. 19.

u) Inde fluit hæc Regula: Si liberi primi & ulteriorum graduum legitimi & naturales solum concurrunt, locum habet in infinitum Jus Repræsentationis, & successio in stirpes.

Von Erbschaften derjenigen, so durch Aufrichtung
Einkindschaft zu Kindern angenommen seynd.

Tit. LXXX. x)

§. I. Wann die Eltern Väter oder Mütter Einkindschaft, in Massen hie unten geordnet, mit ihren beyderseits habenden Kindern, oder mit eines Theils Kindern, und denjenigen, so sie miteinander ehelichen erzeugt hätten, oder erzeugen würden, aufrichten, und sich hernacher begeben, daß dieselbe Eltern mit Tod abgiengen, so erben solche angenommene Kinder mit den eheliblichen Kindern ihre Eltern zugleich, und anders nicht, als wären sie aus derselben Leib geboren.

§. II. Da auch gleich andere ehelibliche Kinder nicht vorhanden wären, so nehmen sie doch gleichwohl ihrer gemachten Eltern Erbschaft.

§. III. Ob auch gleich solche per unionem angenommene Kinder nicht selbst, sondern ihre Kinder, und also des gemachten Vatters Tichter, oder andere weitere in absteigender Linien im Leben wären, so erben dieselbige gemachte Tichter und Urdichter, sie seyen gleich in gleichem oder ungleichem Grad an ihres verstorbenen Vatters oder Mutter statt in die Stammen in aller massen und Gestalt, wie hie oben von Erbschaften der rechten eheliblichen Tichter, geordnet ist.

§. IV.

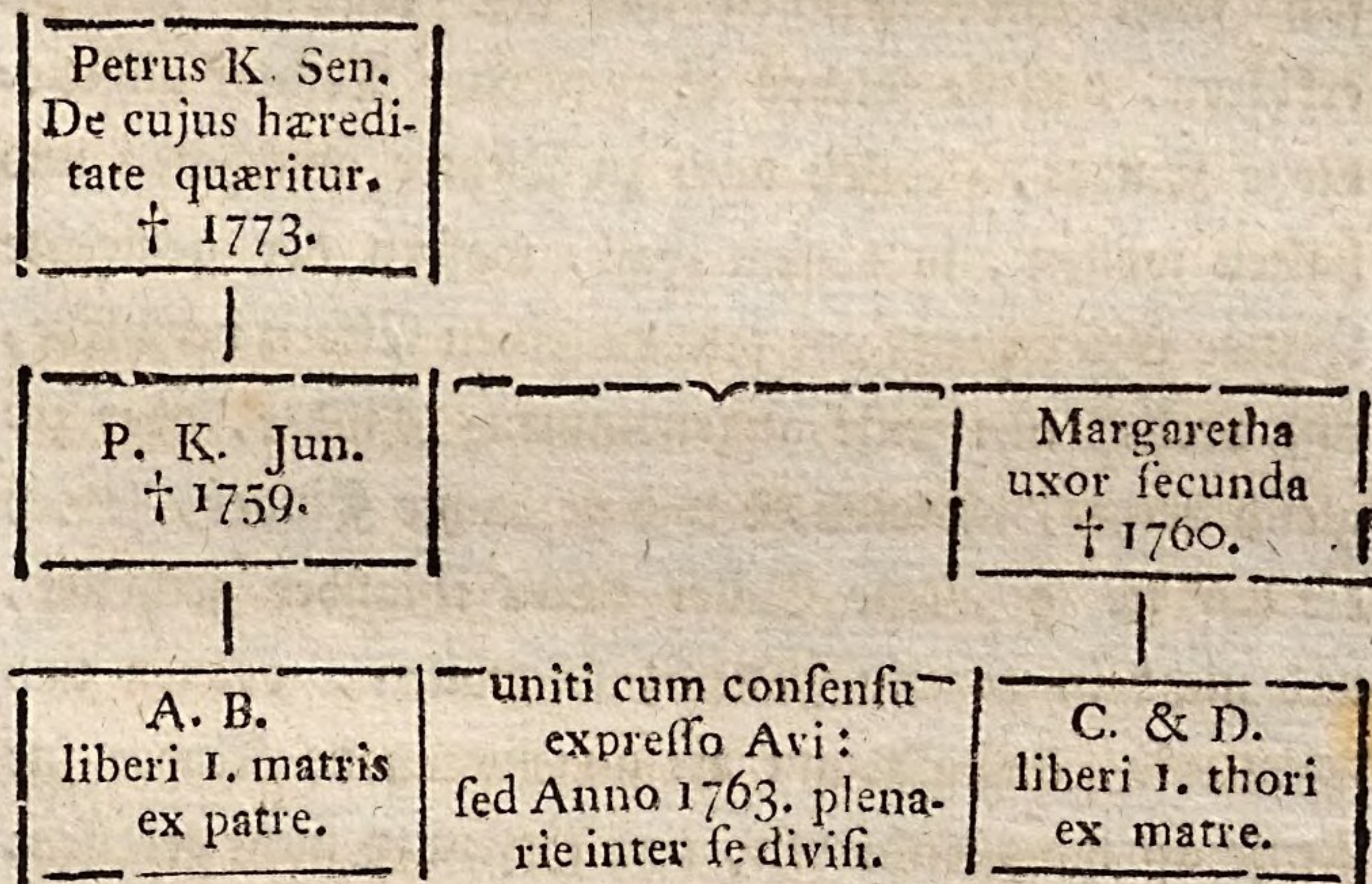
x) Concord. Ord. Rudolph. §. 146.

§. IV. Wann aber die gemachte Eltern solche ihre angenommene Kinder von sich abgetheilet y), und ihres zweiten oder angebürenden Theils vergnügt haben, so können dieselbige Kinder, auch Kinds-Kinder, und in weiterem Grad gefundene Tichter, solche ihre gemachte ab intestato gestorbene Eltern, weiter nicht erben, sondern werden die eheleibliche Kinder und

————— 5

Tich:

y) Adde Tit. 119. §. 12. Tit. 85. §. 3. Hinc solvitur sequens Casus



Q. Quis ex superstitibus A. B. C. & D. avo Petro seniori, Anno 1773. post divisionem defuncto, succedat?

R. Soli A. & B. legitimi & naturales nepotes, exclusis legitimis & jam separatis C. & D.

Quodsi divisio non intervenisset, omnes quatuor æqualiter succederent ob Avi consensum.

Si autem hic consensus deesset, iterum soli A. & B. succederent.

Zichter, auch in Mangel deroſelbigen andere Nächſtgeſippte und Blutsfreund, nach Verordnung gemeiner geſchriebenen Rechten, zu der Erbschaft zugelassen.

§. V. 2) Alldieweil aber biſhero zu Zeiten Zweifel eingefallen, ob ſolche angenommene Kinder, Kinds-Kinder, und andere in weiterem Grad, ihrer gemachten Eltern Vater und Mutter und alſo ihre gemachte Anherren und Anſrauen erben: zu deſſen Erläuterung ſetzen, ordnen und wollen wir, wofern die Eltern derjenigen Perſon, ſo ein Einkindſchaft willigen würde, ſich nicht ausdrücklichen und mit lautern Worten erklären, daß ſie ſolches Sohns oder Tochter angenommene Kinder, ſelbſten auch zu Zichter annehmen und halten wollen, in dieſem Fall, wofern der gemachte Vater und Mutter vor ſolchen ſeinen Eltern verſtürbe, und verließ nur ſeine angenommene Kinder, oder zugleich rechte, eheleibliche und gemachte Kinder, jedoch die auf ſie geſallene Güter unter einander getheilet, und nicht in gemein hätten; ſo wollen, ordnen und ſetzen wir, daß alſdann die angenommene Kinder zur Erbschaft ihres Anherren, und Anſrauen nicht geſaſſen, ſondern dieſelbige entweder auf die rechte natürliche Zichter, oder auf andere Nachgeſippte, nach Verordnung der gemeinen Rechten a) fallen ſollen.

§. VI.

2) Conf. Tit. 119. §. 3. & ſeqq.

a) Quamvis hic Syus tantum loquatur de caſu Succeſſionis

§. VI. Wo aber solche verglichene Geschwistriten noch in unvertheilten * Gütern sässen, so käme vermittels der rechten natürlichen Lichter des verstorbenen Anherrn oder Anfrauen Verlassenschaft in das gemeine Gut, und würde folgendes altem Gebrauch und Herkommen nach unter alle Geschwistriten getheilt.

§. VII. Hätte aber der Anherr oder Anfrau die durch die Einfindschaft gemachte Kinder, selbstn auch expresse und benanntlich zu Lichtern angenommen, so sollen solche angenommene Lichter, nach Absterben der gemachten Eltern mit andern eheleiblichen Kindern zugleich, oder da keine deren vorhanden wären, für sich allein, diesen gemachten Anherren oder Anfrauen erben, ohne Unterschied und ohngeachtet sie die verglichene Geschwistrit seyen untereinander abgetheilet, oder sitzen noch in denen gemeinen Gütern unvertheilet.

§. VIII. Jedoch solches abermal mit dieser Maaß, wofern der gemachte Vatter oder Mutter von
sei:

nis Descendentium; quia tamen Jure communi Successiones regulariter sunt reciprocae, etiam ad Successionem Ascendentium est applicandus, item ad Collaterales, vel si Pater unitus velit succedere Avo liberorum unitorum, in unionem non consentienti, cum unio ultra personas unitas & consentientes non extendatur. Tit. 119. §. I.

* Ex his patet sola morte parentum unionem inter proles unitos non finiri, sed divisionem requiri.

seinen Eltern, das ist, von der unierten Kinder gemachten Anhern oder Anfrauen bey ihren Lebzeiten nicht abgetheilet wären; dann hätte gedachter solcher Vater oder Mutter vor ihrem Absterben, von gehörten ihren Eltern, den ihnen gebührenden Zwenttheil empfangen, und giengen vor solchen ihren Eltern mit Tod ab, so sollen die gemachten Zichter zu des Anherren und Anfrauen Verlassenschaft nicht kommen, sondern dieselbige erblich auf die rechte natürliche Zichter oder andere nächste Blutsfreund, ausgeschlossen der angenommenen Zichter oder Urdichter, fallen.

§. IX. Begebe sich auch, daß der gemachte Vater Mutter, ehe und zuvor die Kinder ihres Zwenttheils von solchen ihren Eltern vergnügt wären, diese gemachte Kinder von sich abtheilen, und erst hernacher, der Anherr oder die Anfrau, so sie Kinder zu Zichter, wie gehöret, angenommen, bey Leben des gemachten Vatters oder Mutter Todes versiele, dießfalls erben die gemachte abgetheilte Kinder, als weitere im Grad an ihres Anherren oder Anfrauen Erbschaft nichts, sondern kommet dieselbige auf der Kinder gemachten Vater oder Mutter als nähere im Grad. *b)*

Von

b) Inde fluunt regulæ sequentes:

I. Dum unio prolium legitime facta unitos non separatos naturalibus & legitimis æquiparat, Successio, si hi concurrant, easdem, quas enarravimus, regulas

Von Erbschaften der natürlichen Kinder, die durch folgende Heyrath geehlicht werden.

Tit. LXXXI. c)

§. I. Wo eine ledige Manns: mit einer ledigen Weibsperson ausserhalb der Ehe Kinder erzeuget hätte, und hernacher dieselbige zu der Ehe nehme, solche Kinder werden durch folgende Ehe geehlicht, und für recht eheliche Kinder gehalten, und können also durch die andere in der Ehe gebohrne Geschwistrigten von ihrer Eltern Verlassenschaft nicht ausgeschlossen, sondern werden zu der Erbschaft zugleich zugelassen. d)

Von Erbschaft der natürlichen im ledigen Stand erzeugten ungeehlichten Kindern. Tit. LXXXII. e)

§. I. Die natürliche Kinder, so gleichwohl ausser der Ehe gezeiet, dannoch aber aus keiner verdammten Geburt herkommen, erben ihre leibliche Mutter, ob sie gleich nicht geehlicht seynd, wie dann hergegen die Mütter auch solche natürliche Kinder erben, jedoch
an:

las sequitur. Si vero uniti fuerint jam separati, successione non gaudent.

II. Quatenus autem uniti liberi Avo per unionem facto succedant, distinctione ex consensu Avi petita dirimitur.

c) Concord. Ord. Rudolph. §. 147.

d) Inde oritur Regula: Liberi illegitimi per subsequens matrimonium legitimati in successione a legitimis & naturalibus simul non differunt.

e) Concord. Ord. Rudolph. §. 148.

anderst nicht *f*) dann wann keine eheleibliche Kinder vorhanden, da aber eheleibliche im Leben wären, so wollen wir, daß dieselbige eheleibliche Kinder die natürliche ausschliessen, gleichwohl aber dieselben ihnen nach Beschaffenheit der Erbschaft einen nothwendigen Unterhalt und Alimenta schöpfen sollen *g*).

§. II.

f) Hæc limitatio est præpostere posita, non enim pertinet ad successionem Parentum, sed ad casum priorem, quando liberi succedunt Matri.

g) Casus in facto contigit talis: Titia habet liberos, naturalem & legitimos: moritur Titia; succedunt salvis naturali alimentis legitimi. Jam moritur soror Titiae, Caja, quæro, an succedat etiam naturalis? R. Affirmative, quia 1) certum est de Jure communi, quod naturales succedant Matri una cum legitimis, nisi mater sit illustris. L. 2. ff. und. Cogn. L. 5. C. ad SC. Orphit. nec non cognatis per matrem conjunctis §. 31. Inst. ad SC. Orphit. & §. 4. Instit. de success. Cogn. Quamvis jam 2) juxta §. 1. h. T. naturales non succedant matri in concursu cum legitimis, atamen aliter se habet res in successione Collateralium (utpote nullum speciale Jus in legitima habentium) nam in §. 3. sequentis Tituli expresse etiam de naturalibus dicitur, quod succedant ordine Juris Civilis respectu Ascendentium & Collateralium. verb. Und dergleichen

Dub. Naturales in concursu cum legitimis non succedunt matri, consequenter nec illius sorori, quia
indi-

§. II. Wosern aber solche natürliche uneheliche Kinder, eheliche Kinder erzeugen, dieselben erben nicht allein ihre Eltern, sondern auch Anherren *b)* und Anfrauen, in Massen und Gestalt wie hievor von ehelichen Kindern geordnet ist.

Von Erbschaft der Kinder, welche aus verdamneter Geburt entsprossen. Tit. LXXXIII. *i)*

§. I. Aber uneheliche Kinder, die aus verdamneter Vermischung gebohren worden, als da ist der Ehebruch, oder da Vater und Mutter einander nicht ehelichen haben mögen, können weder Vater noch Mutter erben, es solle ihnen aber dannoch die Leibsna-
rung

indigerent Jure repræsentationis, cum tamen matrem, utpote ei non succedentes, repræsentare nequeant.

R. 1) Adest in contrarium allegatus textus clarus. 2) Matri non succedunt: ne liberis legitimis Jus quæsitum vi legitimæ ex nuptiis fundatæ præjudicium inferant: Hanc autem Legitimam in bonis sororis matris non habent. 3) Succedunt Jure proprio, nec indigent Jure repræsentationis.

b) De Jure communi teste GAILIO nepos ex spurio non succedit Avo suo: contrarium statuit hic paragraphus; sed num succedet Avo paterno vel materno, vel ambobus? Ego crederem tantum materno, cum vi §. I. tantum sit sermo de successione Matris. Videtur quidem obstare locutio in plurali, Anherren und Anfrauen. Sed R. esse locutionem in singulari. Vid. Exemplum in P. 3. Tit. 84. §. 4.

i) Concord. Ord. Rudolph. §. 149.

runge k), damit sie erzogen werden, gegeben und gereicht werden.

§. II. Und gleichwie solche Kinder ihrer Eltern Erbschaft unfähig seynd, also werden auch die Eltern zu derselben ihrer Kinder Verlassenschaft nicht zugelassen.

§. III. Was weiter solcher natürlichen unehlichen, dann auch auch aus verdammter Vermischung gebohrnen Kinder Erbschaft betrifft, sonderlich in dem väterlichen, auch anherr oder anfräulichen Gütern, und dergleichen, solches alles lassen wir bey Verordnung der gemeinen geschriebenen Rechten bleiben l).

§. XVII.

k) Determinatur hic controversia inter Jctos, an natis ex damnato coitu dari debeant alimenta? hic enim deciditur, quod teneantur præstare parentes alimenta.

l) Hinc fluunt duæ Regulæ:

I. Liberi naturales per subsequens matrimonium non legitimati tantum matri succedunt: quodsi vero mater legitimos & naturales etiam habeat liberos, a legitimis & naturalibus excluduntur naturales, salvo tamen pro conditione alimentis; quæ alimenta etiam

II. Naturalibus ex damnato coitu natis assignantur; ita tamen, ut successione tam paternæ, quam maternæ sint incapaces, neque parentes iis succedant.

§. XVII.

Successio Ascendentium juxta Jus Franconicum.

Von Erbschaften des eheleiblichen Vatter, Mutter, Anherrn, Anfrauen und anderer in aufsteigender Linien. Tit. LXXXIV. m)

§. I. Bey der Succession und Erbschaft in aufsteigender Linien ist anfänglich in Acht zu nehmen, daß die Eltern zu ihrer Kinder Erbschaft nicht zugelassen werden, es wären dann dieselbige Kinder, ohne Leibs lebendige eheliche oder angenommene Kinder Todts verschieden, dann die natürliche Neigung giebt die erste Erbgerichtigkeit den Personen in absteigender Linien, und wo deren nicht vorhanden, alsdann erst erfordert sie zur Erbschaft die Eltern in aufsteigender Linien.

§. II. So dann nun jemand ohne eheliche leibliche Erben in absteigender Linien, und ohne angenommene Kinder mit Tod abgehët, und in Linea ascendente seinen eheleiblichen Vatter und Mutter, oder deren eins im Leben verlasset, so erben dieselbige eheleibliche natürliche Vatter n) und Mutter ohne Unterschied, sie

m) Concord. Ord. Rud. §. 150.

n) Titius viduus duos habens liberos legitimos naturales transit ad secunda vota, conficitque unionem prolium primo & secundo prioris Matrimonii liberis constituta

sie haben gleich ihre Kinder von sich abgetheilet oder nicht, ihre ohne Geschäft verstorbene Kinder, Tichter, Ure:

to præcipuo ad 2000. fl. cum pacto, ut hi fratres in præcipuo sibi invicem succedant; Primus ducit Bertam, & ineunt Matrimonium sine pactis, infert autem in Matrimonium præter donationem propter nuptias ad 1000. fl. a Patre datam etiam 1000. fl. suum præcipuum. Moritur ab intestato primus scilicet sine liberis, vivente uxore Berta, Patre Titio, & fratre secundo. Hæreditas constitit in dote uxoris ad 4000. fl. in donatione propter nuptias primi ad 1000. fl. in præcipuo ad 1000. fl. & aquæstu communi ad 800. fl. seu in toto in 6800. fl. Quæritur, quis succedat?

R. I. Uxor accipit 1) quæ oportavit		
scil.	4000 fl.	Vid. Ord. P. III. T. 88. S. 3. - II.
2) Dimidium aquæstus ad	400 fl.	
Cumque deductis his 4400. fl. adhuc ex massa remaneant, 2400 fl.		
De his accipit. 3) quartam	600 fl.	
II. Frater accipit id, quod ex præcipuo deducta quarta superest, scilicet	750 fl.	Vi hujus S. 2.
III. Reliquum accipit pater, sc.	1050 fl.	
	6800. fl.	

Sed quæritur, quare hic frater excludat Patrem in præcipuo?

R. Imo. Quia certum est, quod successio pactitia (nisi sit contra Jus prohibitivum, vel ut ajunt publicum) prævaleat legali ab intestato, alias enim verificaren-

Ur : und andere Zichter in weiterem Grad , und schlies-
sen erstlichen laus , alle andere Gesippte und Bluts-
freunde , in weiterem Grad der aufsteigenden Linien.

D d d d d d d d 2

III.

carentur contraria , quod pacta successoria valerent,
& non valerent; cum autem

2) Ejusmodi successio pactitia fratrum in Præcipuo
non tantum non sit prohibita , sed potius cum exclu-
sione patris licita , imo & inter liberos divisos tuto-
ribus concessa.

L. G. D. P. 3. Tit. 120. §. 4. 5. 6. 7.

3) Sequitur fratrem tamdiu , quamdiu durat pactum,
patrem in subjecto pacti excludere : Cum autem hoc
pactum

4) Tantum solvatur per dispositionem inter vivos
aut mortis causa , aut liberos , in quantum dispositum
est.

L. G. D. p. 3. Tit. 120. §. 7. P. 3. T. 39. §. 3.

5) Hic vero Defunctus nihil , lex vero de quarta dis-
ponat , valebit pactum de reliquo , & sic $\frac{3}{4}$ præcipui
pertinebunt ad fratrem.

Obj. I. Per nuptias primus factus est sui Juris , con-
sequenter Dominus Præcipui , Pater ergo succedet , ut-
pote in bono filii proprio , extincta jam condonatio-
ne & unione.

R. Nego , quod solis nuptiis extinguatur tota con-
donatio , sed tantum per Legem quoad quartam , per
pacta vero dotalia , condonationem &c. &c. testa-

men-

§. III. Dann auch schliessen sie aus, der abgestorbenen Kinder Brüder, Schwester, und alle andere Freund der Collateral - oder Seiten Linien, und solches vermöge eines uralten, langen hergebrachten Brauchs unsers Stifts und Herzogthums Franken, welcher in diesem Fall der verstorbenen Kinder, Lichtern und Urlicher Verlassenschaft den Eltern, als Vatter, Mutter, Anhern, und Anfrauen, und andern in aufsteigender Linien allein giebt, und deroelben Geschwistrig o) oder Kinder neben den Eltern nicht zulasset.

§. IV. Hätten aber die verstorbene Kinder nicht Vatter oder Mutter, sondern ihren Anhern und Anfrauen vom Vatter, desgleichen ihren Anhern und Anfrauen von der Mutter, und also vier in aufsteigender Linien gleichen Grads Eltern, so erben dieselbige vier Anhern und Anfrauen mit einander zugleich in die Häupter nach Anzahl der Personen.

§. V. Begebe es sich aber, daß die Anhern und Anfrauen in ungleicher Zahl, als von der einen Seiten
der

mentum, aut liberos in totum. Deinde falsum est, unionem tolli per nuptias, cum unio semper perduret, & inde fluens successio.

2) Text. Tit. 120. §. 7. verb. Leibserben, sub quo continentur Pater.

Rc Nego, intelliguntur liberi, & loquitur textus de soluta plane condonatione. Conf. §. 7. Tit. 120. P. 3.

o) Contra Nov. 118. Cap. 2.

der Anherr und die Anfrau, von der andern Seiten aber allein der Anherr oder die Anfrau im Leben wären, dießfalls wird die Erbschaft in zwey Theil vertheilet, und geerbet, und dem Anherrn und Anfrauen von einer Seite der eine, der andere halbe Theil aber dem Anherrn oder Anfrauen von der andern Seiten berührend, zugetheilet. Welches auch fñhrohin in weitem Eltern, als in Ur-Anherrn, Ur-Anfrauen, und andern Gesippten aufsteigender Linien, also solle gerechnet, und gehalten werden.

§. VI. Jedoch daß allweegen diejenige, so in dem Grade näher, die, so in dem Grade weiter seynd, ausschließen, als Vatter und Mutter gehen dem Anherrn und Anfrauen vor, auch der Anherr und Anfrau erben vor dem Ur-Anherrn und Ur-Anfrauen.

§. VII. Da auch der Anherr und Anfrau in aufsteigender Linien im Leben ist, und zugleich des verstorbenen Tichters, Vatter, Bruder p) oder Schwester, so erben die Anherrn und Anfrauen ihre Tichter, und werden die jeko gemeldte Vatters oder Mutters Brüder oder Schwester, in Kraft obgesagten alten Gebrauchs ausgeschlossen q).

Von

p) Lege Vatters Bruder.

q) Inde deducuntur sequentes Regulæ:

I. Ascendentes proximiores gradu excludunt remotiores in successione Liberorum legitimorum & natura.

Von Erbschaft der gemachten, oder dieser Eltern, so durch Aufrichtung der Einkindschaft Kinder oder Zichter angenommen haben. Tit. LXXXV. r)

§. I. Die gemachte Eltern die ihre per unionem angenommene Kinder von sich nicht abgetheilet, noch ihrer Legitimæ vergnügen haben, erben altem Gebrauch und unsers Stifts Landrechten nach solche ihre Kinder in allermassen, wie oben von ehelicher Kinder Eltern, statuiret und verordnet worden ist.

§. II. Aber wann dieselbige Kinder oder Zichter von ihren gemachten Eltern abgetheilet, und ihrer Legitimæ vergnügen worden seynd, alsdann ist das vinculum unionis erloschen, und können diese gemachte Eltern, ihre Stief- oder angenommene Kinder oder Zichter weiter nicht erben, sondern kommet deren Verlassenschaft auf der Kinder andere Gesippte und nächste Blutsfreund.

§. III.

turalium simul, five sint separati five non; ita ut non tantum remotiores Ascendentes, sed & omnes collaterales ex. gr. Germanos excludant.

II. In concursu Ascendentium ulterioris gradus ii, qui sunt gradu æquales, juxta lineas hæreditatem in duas partes dividunt, & dimidium unum lineæ paternæ, alterum maternæ, & quodvis in capita dividendum assignatur.

III. Etiam ab Ascendentibus ulterioris gradus collaterales, etsi gradu sint proximiores, excluduntur.

r) Conc. Ord. Rud. §. 151.

§. III. Ob auch gleich Sach wäre, daß der Anherr oder Anfrau ihres Sohns oder Tochter angenommene Kinder selbst, auch ausdrücklich zu Tichtern angenommen, hernacher aber die also recht gemachte Vatter oder Mutter ihr angenommene Kinder von sich abgetheilet, so wird dardurch das Band der Einskindtschaft allerdings, auch so viel die Anherren und Anfrauen belanget, aufgelöset, und seynd dieselbigen zu deren also gemachten Tichtern Erbschaft nicht zuzulassen s).

§. XVIII.

Quæ hætenus dicta sunt, præcipue de Jure Civili, Germanico & Feudali, cum de hac materia integra jam extent volumina, ne Dissertationis limites egrediar, sufficere poterunt, & hinc sit opusculi hujus finis.

s) Fluunt inde tales Regulæ:

I. Quod præcedentes tres regulæ etiam ratione Parentum primi gradus unitorum, & respectu Liberorum non separatorum obtineant.

II. Quodsi autem liberi uniti expositi sint separati, cessante vinculo unionis, cessat & hæc successio Ascendentium, quod

III. Etiam observatur, etsi Avus unioni nepotum expresse accesserit, dummodo nepos a Patre expositus fuerit separatus.

IN SENATE
January 12, 1892
REPORT
OF THE
COMMISSIONERS OF THE LAND OFFICE
IN RESPONSE TO A RESOLUTION
PASSED BY THE SENATE
MAY 1, 1891

ALBANY:
J. B. LEECH, PRINTER.
1892.

THE COMMISSIONER OF THE LAND OFFICE,
IN RESPONSE TO A RESOLUTION
PASSED BY THE SENATE
MAY 1, 1891,
HAS THE HONOR TO SUBMIT
TO THE SENATE
THIS REPORT
ON THE
LANDS BELONGING TO THE STATE
AND THE
LANDS BELONGING TO THE PEOPLE
OF THE STATE.

Thesaurus Iuris Franconici Oder Sammlung theils gedruckter theils
ungedruckter Abhandlungen, Dissertationen, Programmen, Gutachten, Gesätze,
Urkunden etc. etc., welche das Fränkische und besonders Hochfürstlich-
Wirzburgische Geistliche, Weltliche, Bürgerliche, Peinliche, Lehen-,
Bd.: 1,13

(1788)

Bamberg, Staatsbibliothek -- RB.Misc.jur.o.1(7#1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11770873-5
VD18 80366465-001